Das Oesterreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt

von

Sebastian Jenull,

k. k. wirklichem Regierungsrathe, Beysitzer der Hof-Commission zur Revision des Strafgesetzbuches, dann Doctor der Rechte, und öffentlichem Professor des Natur- und Oesterreichischen Criminal-Rechts an der Universität zu Wien.

Erster Theil.

Dritte unveränderte Auflage.

Wien.

Gedruckt und im Verlage bey Carl Gerold.

1837.

Leges scire non est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

L. 17. ff. de legib.

Vorrede
zur ersten Auflage.

Die Philosophie des positiven Rechts ist für den Rechtsbeflissenen ein höchst wichtiges Studium. Die besten Gesetze verlieren ihre Kraft, wenn sie, ohne in dem Verstande Wurzel zu fassen, gleichsam wie lästige Fremdlinge, von denen man sich, so oft und wie man kann, loszumachen sucht, das Gedächtniß der Richter anfüllen. Die Wissenschaft, welche über den Geist und die Gründe der Gesetze Aufklärung verbreitet, vereiniget die Ueberzeugung der Bürger mit der der Gesetzgebung; sie macht das Gesetz in dem Unterthan leben. Sie verdienet daher mehr Aufmerksamkeit und Pflege, als ihr bisher zu Theil geworden ist. So lange dieses Fach nicht seine eigene Lehrkanzel hat, scheint es eine unerläßliche Forderung an den Lehrer des positiven Rechts zu seyn, sich bey seinem Vortrage über die Gründe des Gesetzes zu verbreiten, ohne jedoch von dem Leitfaden desselben abzuschweifen. Zu diesem Zwecke soll die gegenwärtige Schrift, welche im Wesentlichen in Rücksicht jenes Theiles des Criminal-Rechts, den sie behandelt, dasjenige enthält, was der Verfasser seit drey Jahren darüber öffentlich vorgetragen hat, einen Versuch liefern. Er findet es überflüssig, sich über den Inhalt derselben weiter zu erklären; aber das Folgende, was ihre Einrichtung betrifft, darf er nicht übergehen. Um das Gesetz nie aus den Augen zu ver-

lieren, hat er immer an dem zukommlichen Orte den Text desselben mit größeren Lettern ganz nach dem Wortlaute, und, in Beziehung auf den nähmlichen Paragraph, ununterbrochen angeführet. Er findet es nothwendig, dieses zu bemerken, damit man ja nicht verleitet werde, die Vorschrift des Gesetzes mit seiner unmaßgeblichen Privat-Meinung zu verwechseln.

Grätz, den 10. April 1807.

Der Verfasser.

Vorrede
zur zweyten Auflage.

Indem ich dem Publico die zweyte Auflage meines Criminal-Rechts übergebe, finde ich mich verpflichtet, von meiner Umarbeitung des Werkes, und dem Verhältnisse desselben zur ersten Ausgabe eine kurze Rechenschaft zu geben. Ich kenne bisher zwey Zeitschriften, die das ganze Werk einer Beurtheilung unterzogen haben: die Oesterreichischen Annalen der Literatur [1]), und die Jenaer Literatur-Zeitung [2]). Die einsichtsvollen und scharfsinnigen Bemerkungen der Herren Verfasser dieser Recensionen gewährten mir einen doppelten Vortheil: sie haben mich in meinen Forschungen aufgemuntert, und mir gleichsam bey den zu verbessernden Mängeln und Gebrechen zum leitenden Inventario gedient. So wie ich ihnen für ihre Berichtigungen aufrichtig danke, wünsche ich auch herzlich, ihren Forderungen nun einiger Maßen entsprochen zu haben; auf jeden Fall darf ich versichern, daß, so wie ich meiner Ueberzeugung in allem gefolget bin, ich dieselbe auch nirgends leichtsinnig niederschrieb, sondern als Ausbeute jener Untersuchungen, die meinen Kräften anzustellen vergönnt war, annehmen mußte.

Zwey Abschnitte der allgemeinen Einleitung dürften den Erwartungen am wenigsten entsprechen: der erste über die philosophische Begründung des Strafrechts, und der vierte über die Grundzüge zur Geschichte desselben.

Dem positiven Rechte liegen mehr oder weniger allge-

---

[1]) S. Nov. 1807, Septemb. u. Octob. 1809, July 1812, und Jänner 1815 der Wiener allgem. Lit. Zeitung.

[2]) S. September 1817, Nr. 158 u. 159 der Jenaischen allgem. Literat. Zeitung.

meine Principien zum Grunde; aus diesen empfängt es seine festesten Wurzeln, so wie seinen geordneten Bau. Darum haben seit jener Zeit, von welcher die gründlichere Behandlung des positiven Strafrechts begonnen hat, die Bearbeiter desselben ihren Erörterungen über das gegebene Gesetz größten Theils eine allgemeine Einleitung vorausgeschicket, in welcher die Vorbereitungskenntnisse zwar überhaupt berührt wurden, die philosophische Strafrechtsbegründung aber insbesondere stets eine vorzügliche Stelle einnahm. Diesen Plan, der mir im Allgemeinen der Natur der Sache ganz angemessen scheint, hab' ich ebenfalls befolgt, jedoch mit einer Beschränkung, die ich dabey für wesentlich ansah. Anstatt daß ein großer Theil der Commentatoren, unbekümmert um den Inhalt des positiven Rechts, seine eigene Strafrechts-Theorie der Bearbeitung desselben zum Grunde legt, glaubte ich dem Ziele, das gegebene Gesetz zu begründen und zu erklären, dadurch näher zu kommen, wenn ich jene Strafrechts-Theorie dazu als Einleitung wählte, deren Principien nebst dem, daß ihr Umtausch mit anderen in Beziehung auf die reine Ausbeute im Reiche der Wahrheit noch problematisch seyn dürfte, nach meinem Dafürhalten auch mit dem vorliegenden Gesetze im besten Einklange ständen [1]). Vor der Hand lebt in mir die Ueberzeugung, daß jede Theorie, die zum positiven Rechte die Einleitung macht, nichts tauge, wenn sie mit den Grundsätzen des letztern in Widersprüche verwickelt, und dieselben untergräbt. Die der Vollkommenheit der positiven Gesetzgebung voraus eilende Theorie mag sich ausscheiden, und als selbstständiges Werk den Augen der gelehrten Welt, und der legislativen Gewalt zur Betrachtung und Benützung hinstellen.

Die Geschichte der Strafgesetzgebung, welche überhaupt den intellectuellen Entwickelungs-Prozeß, so wie er in den verschiedenen Zeiten aus der Wirklichkeit hervorgeht, darzustellen hat, ist der Grundstein zur Vervollkommnung der Strafgesetzgebung, indem sie mit den Vorzügen und Gebrechen der früheren Gesetze, so wie mit den Grün-

---

[1]) Die Belege meiner Ansicht kann man im Kundmachungs-Patente, und im dritten Hauptstücke dieses Gesetzes nachsehen (man s. §. 36, S. 224 u. f. dieses Th.).

den und den Wirkungen derselben bekannt macht, und dadurch einen Schatz von Erfahrungen sammelt, ohne deren Benützung ein gleichförmiges Fortschreiten im Felde der Gesetzgebung nie zu erwarten ist. Zu diesem Ende leistet meine Bearbeitung der Geschichte sehr wenig, und ich bin weit entfernt von der Einbildung, hierzu auch nur eine mittelmäßige Vorarbeit geliefert zu haben. Ich habe mir aber, mit Verzichtung auf die Ehre einer Vorarbeit für die Gesetzgebung, als Commentar zunächst das viel beschränktere Ziel gesetzet: ein gegebenes Gesetz zu erklären und zu begründen, und bloß das, nach Umständen hieraus hervorgehende, Bedürfniß einer Verbesserung fühlbar zu machen. Von diesem Standpunkte aus, haben die Annalen der Literatur des Oesterr. Kaiserstaates [1]) meine Grundzüge zur Geschichte für eine nützliche Vorbereitung zum Studio des Gesetzes erklärt. Ueberdieß ist für diejenigen, die zunächst mit dem Studio des gegenwärtigen Gesetzes sich befassen, die Geschichte der unmittelbar vorausgehenden Gesetzgebung, so wie die daraus hervorgehende Entstehung der gegenwärtigen, unstreitig das Lehrreichste. Eine umständlichere Darstellung derselben, die man in diesem Werke nicht findet, schien mir aber, bey dem ohnehin bedeutenden Umfange desselben, um so mehr eine entbehrliche Arbeit, als man die lehrreichsten und genauesten Aufschlüsse darüber bereits in den Werken eines Mannes besitzet [2]), die in diesen Stücken nichts zu wünschen mehr übrig lassen, und in Jedermanns Händen sind.

Auch die Einrichtung des Buches bleibt im Ganzen die nähmliche, wie bey der ersten Auflage. Insbesondere ist die wörtliche Einrückung des gesetzlichen Textes beybehalten, wozu mich theils die ursprünglichen Gründe, vorzüglich aber die mir darüber bekannt gewordenen Wünsche der Leser bestimmten.

Diese Punkte abgerechnet, glaube ich aber sagen zu dürfen, daß, was meine Zugabe zum Gesetze betrifft, diese neue Auflage nicht ohne Grund ein neues Werk genannt werden könne. Es ist beynahe kein Gegenstand ungesichtet geblieben, viele sind wesentlich bereichert, mehrere, meiner

---

[1]) S. Nov. Heft v. J. 1807.

[2]) S. v. Zeiller: Jährliche Beyträge zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft. I. Bd. pag. 71—186 u. II. Bd. pag. 1—99.

gegenwärtigen Ueberzeugung gemäß, durchaus geändert. Ob gebessert? Dieß werden sachkündige Leser entscheiden, die von einem Verfasser nie mehr, als seine reiflich geprüfte, und wohl begründete Privat-Meinung erwarten. Uebrigens fällt mir das Bekenntniß nicht schwer, daß ich meinen Mitarbeitern in diesem wichtigen Zweige der Gesetzkunde viele Belehrung verdanke. Von unseren Gesetzsammlungen im Criminal-Fache hab' ich v. Wagersbach und Borschitzky benützet. Borschitzky hat durch ausgezeichneten Fleiß seiner Sammlung eine Vollständigkeit, und durch geschickte Einreihung der Verordnungen am gehörigen Orte eine Brauchbarkeit gegeben, die selten ist; v. Wagersbach hat die Gesetze und darüber erflossenen Erläuterungen durch untergelegte Fälle und scharfsinnige Vergleichungen mit viel umfassender Sachkenntniß commentiret. Am meisten haben zu meiner Belehrung, und zur genaueren Prüfung meiner Meinungen die Erläuterungen über das Strafgesetz vom Herrn Regierungsrathe v. Egger beygetragen. Sie verbinden mit musterhafter Kürze einen Schatz der feinsten Bemerkungen, durch welche die oft sehr schwierige Gränzscheidung der gesetzlichen Begriffe in den schärfsten Umrissen ausgesprochen ist. Wenn mich der Gang meiner Untersuchungen in wenigen Sätzen auf eine, von der seinigen abweichende, Behauptung führte, so geschah es in Folge eines Funkens von dem nähmlichen Forschungsgeiste, der sich über alle seine Werke verbreitet, und den Er in meiner Seele, als mein einstmahliger Lehrer, ebenfalls angereget hat.

Unsere vortreffliche vaterländische Zeitschrift, die sich über das ganze Feld der Justiz-Gesetzgebung verbreitet, enthält einen solchen Reichthum an interessanten Materialien und lehrreichen Aufsätzen, daß sie für den Civilisten, wie für den Criminalisten, für den Theoretiker, wie für den Practiker gleich unterrichtend und erfreulich ist [1]). Die aus-

---

[1]) Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterr. Erbstaaten. Vom Hofrathe Franz Edlen v. Zeiller. Wien, aus der Hof- und Staatsdruckerey. IV. Bd. von 1806—1809. Fortgesetzet unter dem Titel: Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterr. Erbstaaten. Vom Hofrathe (gegenwärtigen Appellations-Vicepräsidenten) Carl Jos. Pratobevera. Wien, b. Geistinger. III Bde. von 1814—1817.

gezeichneten Männer, die nach und nach ihre Anordner wurden, und großen Theils auch ihre Verfasser sind, gehören unter die ersten Zierden unserer Rechtspflege und Gesetz-Commission; sie genießen mit ihren trefflichen Mitarbeitern die allgemeine Verehrung, und es erübriget mir mit hundert Anderen kein weiterer Wunsch, als daß ihnen Gott noch recht lange jene feste Gesundheit verleihen möge, die erforderlich ist, ein so schönes Ziel mit Beharrlichkeit zu verfolgen.

Von den ausländischen Zeitschriften kann es für den Criminalisten keine nützlichere geben, als das neue Archiv des Criminal-Rechts, herausgegeben von Kleinschrod [1]), Konopak [2]), und Mittermaier [3]). Es erscheint jährlich in 4 Heften (zu Halle bey Hemmerde und Schwetschke), die zusammen einen Band ausmachen, und besteht gegenwärtig aus zwey Bänden, und drey Heften des dritten Bandes. Schon die rühmlichst bekannten Nahmen der Herausgeber ließen von dieser Zeitschrift das Beste erwarten. Die eigene fleißige Lectüre derselben hat mich aber vollkommen überzeugt, daß die darin vorkommenden verschiedenen Abhandlungen und praktischen Fälle, von allen Spitzfindigkeiten gereiniget, durchaus eine wahrhaft gemeinnützige Tendenz haben, und es sich vorzugsweise zum Ziele setzen, die schwierigsten Probleme der Gesetzgebung durch Rechtsphilosophie, und durch Vergleichung der verschiedenen älteren und neuern Gesetze in diesem Fache zu beleuchten. Es ist für den Freund des Vaterlandes eine eben so erfreuliche, als erhebende Erscheinung, zu bemerken, daß das Oesterr. Strafgesetz in dieser Parallele überhaupt einen ehrenvollen Platz einnimmt, und durch seine edle Simplicität im Allgemeinen dem wahren Ziele näher gekommen ist, als es ein zu weit getriebenes Vorschreiben und Generalisiren zu bringen vermag. Ein anderer Vortheil dieser trefflichen Zeitschrift besteht in der fortlaufenden, schnellen Anzeige von neuen merkwürdigen Verordnungen, so wie überhaupt von literärischen Erscheinungen, die in das Gebieth des Strafrechts

---

1) Hofrath u. Professor zu Würzburg, u. Ritter des Civilverdienstordens.

2) Oberappellationsrath u. Professor zu Jena.

3) Hofrath und gewesener Professor zu Landshut, nun zu Bonn.

einschlagen. Sie ist daher ein wahrer Inbegriff des Merkwürdigsten, was im Gebiethe des Strafrechts verhandelt wird, und man wünscht nur das Fortschreiten der Wissenschaft, so wie ihr wohlthätiges Einwirken auf Leben, wenn man solchen Werken Bestand und Gedeihen, und der Zeit dafür jene Empfänglichkeit wünschet, ohne welche das Gute nicht werden kann.

Geschrieben im October 1819.

Jenull.

Inhalt.

Allgemeine Einleitung.

Erster Abschnitt.

Zweyter Abschnitt.

Dritter Abschnitt.

Vierter Abschnitt.

Gesetzliche Einleitung
in die Gegenstände dieses Strafgesetzes.

Allgemeine Einleitung.

Erster Abschnitt.

Begründung des Strafrechts, und der Strafgesetzgebung.

§. 1.

Was immer für Zwecke die Menschen im Staate am Ende verfolgen mögen, so bleibt doch das nächste Ziel der Gesellschaft, zu bewirken, daß ihre Glieder friedlich und ungestört neben einander seyn können. Unerläßliche Bedingung der ungestörten Coexistenz ist die Heilighaltung des Rechts. Die Entfernung der Gefahren, die diesen Lebenskeim der Gesellschaft bedrohen, ist daher eine der dringendsten Angelegenheiten derselben. Es sind aber vorzüglich zwey Quellen, aus welchen die Gründe der Störung des rechtlichen Zustandes entspringen, nämlich Mangel an Einsicht nebst oft damit verbundenem Eigensinne, und Mangel an rechtsgemäßem Willen.

Die deutliche Bestimmung jener Grundsätze, durch welche die Bedingungen ausgesprochen werden, unter denen der Staat Rechte der Bürger gegen einander anerkennt, und in Streitfällen auszuführen verstattet, dient vorzüglich dazu, den Mangel an Einsicht zu heben; und da demjenigen, der diesen Grundsätzen gemäß im Streite gesiegt hat, das zuerkannte Recht mit unwiderstehlicher Macht verschaffet wird, so verliert dadurch zugleich der mit Mangel an Einsicht oft verbundene Eigensinn jene Wirksamkeit, durch die er sonst der Ausführung des Rechtes hinderlich geworden seyn würde. Die verschiedenen Bestimmungen über die vorgedachten Puncte gehören, da sie die Rechte der Bürger unter einander betreffen, in das weite Feld der Civil-Gesetzgebung *a)*.

a) Uebrigens wird keineswegs in Abrede gestellt, daß auch ein großer Theil des öffentlichen Rechts zur Ergänzung und Berichtigung der Einsicht der Bürger beytrage. Der Grund, warum die Civil-Gesetzgebung in dieser Beziehung hier ausgezeichnet wird, liegt darin, weil sie die Einsicht der Bürger in einem Puncte unterstützet, welcher

Allein noch weit größere Gefahren, als vom Mangel an Einsicht, drohen der Gesellschaft und dem Einzelnen von gesetzwidrigen Willensbestimmungen, die den Grund zu Verletzungen solcher Rechte enthalten, welche in ihrem Verhältnisse zur gesetzlichen Norm ganz unbestritten sind.

§. 2.

Die verschiedenen Mittel, solche Verletzungen abzuwenden, lassen sich, berechnet nach der möglichen Wirksamkeit der menschlichen Natur, auf drey Arten zurückführen, welche darin übereinkommen, daß sie alle eine gewisse Nöthigung mit sich bringen; aber darin von einander abweichen, daß sie in dem Grunde derselben verschieden sind. Der Mensch, als ein sinnlich-vernünftiges Wesen, kann nämlich zum Handeln bestimmet werden

a) durch physische Gesetze, d. h. durch unwiderstehlichen mechanischen Zwang;

b) durch moralische Gesetze, d. h. durch die bloße Vorstellung der Vernunftmäßigkeit seiner Handlung;

c) durch psychologische Gesetze, d. h. durch Erweckung des Gefühles der Lust oder Unlust.

§. 3.

Wenn auch der Staat von dem physischen Zwange Gebrauch machen wollte, um dadurch den Handlungen seiner Bürger den Stämpel der Gesetzmäßigkeit aufzudrücken, so könnte doch die Absicht desselben im Allgemeinen nicht ausgeführet, und überhaupt nicht gerechtfertiget werden. Der Ausführbarkeit eines solchen Planes steht die einfache Betrachtung entgegen, daß man bey der projectirten Allgemeinheit des Zwangs um das zwingende Chor selbst verlegen seyn müßte. Und wer soll dasselbe, wenn es gesetzwidrig handelte, in den ihm zugemessenen Rechtsbezirk zurückdrängen? Dieses Mittel könnte aber auch im Allgemeinen nicht gerechtfertiget werden. Die Menschen traten in eine bürgerliche Gesellschaft, und gaben einen Theil ihrer äußern Freyheit auf, um den andern desto mehr zu sichern. Die Einführung eines durchgängigen Zwanges brächte es aber mit sich, alle Willkührlichkeit in den Handlungen der Bürger gänzlich zu vernichten. Soll daher von dem physischen Zwange eine rechtliche Anwendung gedacht werden, so muß er auch im Staate, wie im außerbürgerlichen Zustande, auf die Fälle

---

für ihr Handeln der gewöhnliche, mithin für das Verhalten derselben im Allgemeinen der entscheidende ist.

a) einer nahe bevorstehenden,
b) einer schon angefangenen, oder
c) bereits vollbrachten Rechtsverletzung beschränkt werden *a*).

§. 4.

Nach den Grundsätzen der philosophischen Rechtslehre kann gegen eine nahe bevorstehende Verletzung nur damahls physischer Zwang angewendet werden, wann sich dieselbe bereits durch thätige Bedrohung angekündet hat, und nicht anders kann abgewendet werden. Nun ist aber der Fall sehr begreiflich, daß eine Beleidigung, ohne vorhergegangene thätige Bedrohung, sehr nahe bevorstehe. Da unter dieser Voraussetzung weder ein Hinderniß für die physischen Kräfte, noch ein Bewegungsgrund für den Willen vorhanden ist, die Neigung zur rechtswidrigen That zu unterdrücken; so wird es dem Bösgesinnten möglich gemacht, zur Ausführung der Uebelthat eher zu schreiten, als der Staat Kenntniß von jenen Umständen erlanget, welche ihn auffordern können, mit seinem Zwange zuvorzukommen. Diese Prävention im Staate (die sogenannte hindernde Polizey) reicht also nicht zu, die Bürger gegen Rechtsverletzungen sicher zu stellen.

§. 5.

Eben so unzulänglich ist jener Zwang des Staates, durch welchen er gegen angefangene Rechtsverletzungen wirken soll. Denn abgesehen von der Betrachtung, daß eine weise Staatsverwaltung es als ihre Pflicht anerkennen wird, selbst den Anfang jeder Beleidigung zu verhüthen, muß es auch einleuchten, wie unausführbar in den wirklichen Staaten eine so bedeutende Ausdehnung, und so vollendete Organisirung der Sicherheitswachen ist, durch welche man im Stande wäre, jede begonnene Verletzung sogleich zu bemerken, und durch augenblicklichen Beystand zu unterdrücken.

§. 6.

Ist endlich eine Rechtsverletzung bereits vollbracht, so unterliegt es zwar ebenfalls keinem Zweifel, daß dem Staate das Recht gebühre, den Beleidiger durch Zwang zur Entschädigung zu verhalten *b*); allein es ist eben so gewiß, daß in einer wohleingerichteten bürgerlichen Gesellschaft das ununterbrochene Streben dahin gerichtet seyn muß, daß jede Art von Beleidigung gänzlich unterbleibe. Durch den bloßen Zwang zur Entschädigung kann dieser Zweck offenbar nicht erreichet werden.

---

a) S. Franz Edl. v. Zeiller: Natürliches Privat-Recht §. 170. Wien b. Wappler u. Beck. 1802.

b) Daher gewährt der Staat dem Beleidigten die Execution, wovon die bürgerliche Gerichtsordnung umständlich handelt.

Auch darf man hier die Betrachtung nicht übergehen, daß es Rechte gibt, deren Gegenstand zwar beschädiget, oder zerstöret werden kann, aber, seiner Natur nach, wie z. B. Gesundheit und Leben, die Möglichkeit der Zurückstellung sowohl, als des Ersatzes ausschließt

§. 7.

Wenn man nun das Wesentliche dieser Betrachtungen zusammenfasset, so ergibt sich daraus der Schluß, daß der physische Zwang zum Rechtsschutze in vielen Fällen unzulänglich, in dem letzten aber schlechterdings unanwendbar ist, weil er, seiner Bestimmung nach, ganz zwecklos, und daher vernunftwidrig würde.

§. 8.

Die zweyte Art der Gesetze, durch welche die menschliche Natur zur Thätigkeit bestimmet werden kann, sind die moralischen. Wenn nämlich das handelnde Wesen durch die bloße Vorstellung der Vernunftmäßigkeit einer Handlung sich in Thätigkeit versetzet, so sagt man, dasselbe handle frey (nach Freyheitsgesetzen). Weil die Vernunft die Quelle aller für menschliche Handlungen gültigen Gesetze ist, so handelt der freythätige Mensch immer gesetzmäßig. Eine gesetzwidrige Handlung ist dagegen der sicherste Beweis, daß das dem Menschen beywohnende Freyheitsvermögen sich in diesem Falle als Kraft nicht geäußert hat *a*). Aus diesem Grunde wird es einleuchtend, wie erwünschet einem Staate ein solcher Wille der Bürger seyn muß, dessen Zweck und Bestimmungsgrund einzig darauf hinauslauft, der Vernunft Genüge zu leisten. Stände es in seiner Macht, diesen an sich guten Willen in allen seinen Gliedern zur Lebendigkeit zu rufen, so würden freylich nicht allein die Pflichten des Bürgers, sondern auch die des Menschen in ihrer Vollendung erfüllet werden. Allein so weit reicht keine menschliche Macht. Die Staatsverwaltung thut ihrer Seits alles, wenn sie mit Eifer darauf hinarbeitet, durch moralische, religiöse und wissenschaftliche Bildung jenen, in allen Menschen wenigstens schlummernden Keim zum Guten, entwickeln zu helfen (das Geschäft der leitenden Polizey). Wir wollen annehmen, es sey in dieser Rücksicht für jede zweckmäßige Anstalt gesorgt, so weit es unter und von Menschen geschehen

---

a) Hier ist nicht etwa die Rede von der Freyheit im juridischen Sinne des Wortes, welche in dem Vermögen besteht, innerhalb seines Rechtsbezirkes ungehemmt wirken zu können. Die juridische Freyheit kann sich gar wohl bey einer Handlung äußern, während der Inhalt der letztern die Abwesenheit der moralischen beweiset.

kann; würde der Staat wohl von den Neigungen Aller erwarten dürfen, daß sie, ohne weitere Vorsorge, eine Richtung nehmen werden, durch welche jene Sicherheit der Rechte hergestellet wird, um deren Begründung und Erhaltung willen er doch vorzüglich vorhanden ist? Lehrt nicht die Erfahrung, daß die weisesten Maßregeln selbst der eifrigsten Regierungen wenigstens in einzelnen Fällen oft vereitelt werden? Die Veredlung aller Individuen einer Gesellschaft wird also auch von Einrichtungen nicht zu erwarten seyn, welche das Resultat eines Congresses der Platone aller Zeiten wären; und die thätigste Gesetzgebung wird es einsehen, daß sie Grund hat, sich Glück zu wünschen, wenn der Bösen keine große Anzahl ist. Es bleibt ihr daher, weil sie bey aller Aufmerksamkeit auf den sittlichen Zustand der Bürger den Grad und Umfang des Gelingens ihrer Wünsche nie genau berechnen kann, noch immer die Pflicht auferlegt, den gefährlichen Ausbrüchen der gesetzwidrigen Neigungen solcher Individuen auf eine andere zweckmäßige Art vorzubeugen.

§. 9.

Es gibt nur noch eine einzige Art der Gesetze, nach deren Einwirkung ein menschliches Wesen thätig seyn kann, nämlich die psychologischen. Der sinnliche, mit Willkür handelnde Mensch wird in seinem Thun und Lassen von den Gefühlen der Lust und Unlust geleitet. Er will leben, um zu genießen, und will genießen, um zu leben. Was daher, nach dem von ihm anerkannten Zwecke, darauf abzielt, seine zum Leben nothwendigen oder demselben zuträglichen Organe zu schwächen, oder zu zerstören; seine das Leben förderlichen Genüsse an Stärke, oder Ausdehnung, oder an beyden zugleich zu vermindern, oder ganz aufzuheben, das erzeugt in ihm ein Gefühl der Unlust. Im Gegentheile wird ihm dasjenige ein Gefühl der Lust erwecken, was nach dem von ihm anerkannten Zwecke auf Stärkung der Lebensorgane, auf Vermehrung der Lebensgenüsse hinzielet. So lange ein sinnliches Wesen in dem Besitze seiner gesunden Sinne ist, wird es jenes Gefühl von sich entfernen, dieses aber mit sich zu vereinigen trachten. Nur damahls geschieht von dieser Regel eine scheinbare Ausnahme, wann dasselbe zugleich ein Vermögen besitzet, die einzelnen Eindrücke der Lust und Unlust unter sich zu vergleichen, und sich durch die Resultate dieser angestellten Vergleichung zu bestimmen. Ein solches Wesen nennt man ein sinnlich-verständiges. Mittelst des Verstandes überschaut es eine Reihe einzelner, an einander geketteter Gefühle, und wird dadurch auf die Entdeckung geleitet, daß oft das erste Glied in dieser Kette mit einem Lustgefühle beginnt, während die übrigen sich insgesammt in Unlust auflösen; und daß manchmahl eine Reihe von Gefühlen mit Unlust anfängt, sich aber mit überwiegenden Lustgefühlen schließet.

§. 10.

Diese Wahrheit, die nur für ein verständiges Wesen erkennbar ist, unterscheidet den Menschen in der Art, seine Gefühle zu befriedigen, wesentlich von dem verstandlosen Thiere. Wenn das Thier ganz von den Stößen der ihm von Zeit zu Zeit vorkommenden, einzelnen Eindrücke getrieben wird, ohne den mindesten Vorausblick auf die daraus entstehenden Folgen; so beweget jene Erkenntniß den Menschen, sich in den auf ihn wirkenden Eindrücken nur durch das Ganze, welches aus einer gewissen Reihe von an einander gefetteten Gefühlen hervorgeht, bestimmen zu lassen. Daher wird es ihm möglich, sich einem gegenwärtigen Uebel zu unterziehen, wann er voraussieht, daß er dadurch ein noch größeres Uebel vermeidet, oder daß es die Quelle überwiegend angenehmer Gefühle wird.

§. 11.

Diese Grundeigenschaft des menschlichen Willens (Begehrungsvermögens) benützet der Gesetzgeber zur Handhabung der Sicherheit im Staate. Wenn der physische Zwang durch Zuvorkommung oft rechtswidrig; wenn derselbe zur Vertheidigung oft unzureichend, oder zur Entschädigung zwecklos und daher unanwendbar ist: so biethet ihm dagegen die nämliche Grundkraft der menschlichen Natur, von welcher dem Staate alle Gefahr drohet, zugleich das zuverläßigste Mittel dar, jede Rechtsgefahr für denselben verschwinden zu machen. Suchet man nämlich nach der Quelle jener rechtswidrigen Handlungen, welche von der Selbstthätigkeit des Menschen abhangen, so findet man immer den letzten Grund ihres Daseyns in einem Gefühle der Unlust, welches man durch die Uebelthat von sich zu entfernen trachtet. Um dem schmerzhaften Gefühle des Hungers zu entgehen, der Unbehaglichkeit einer fortgesetzten, angestrengten Arbeit auszuweichen; um dem nicht gesättigten Nachtriebe nachzugeben, oder die unangenehmen Folgen gekränkter Ehre von sich abzuwenden, stiehlt, raubt, betriegt man; verübet man Morde, oder versucht es, nach vorausgegangenem Einverständnisse, sich wechselseitig todt zu schlagen. Durch wirklich wiederholte Befriedigung, oder durch Ueberlegung der angenehmen Folgen, die sich aus der beabsichtigten Befriedigung einer rechtswidrigen Neigung erwarten lassen, kann eine solche Neigung so überhand nehmen, daß es für das handelnde Subject zur individuellen Verhaltungsregel (Maxime) wird, die darauf gegründete Rechtsverletzung zu begehen.

§. 12.

Man würde aber, wie es diese Bemerkung lehret, hieraus irrig schließen, daß eine solche Rechtsverletzung ihren letzten Grund in der Maxime zu handeln, und nicht in den, dieser

Maxime zum Grunde liegenden Gefühlen der Lust und Unlust habe. Wollte man dieses letztere abläugnen; so müßte man, um der Maxime, als wirkender Kraft, nicht allen Gehalt zu benehmen, voraussetzen, daß sie als aus practischen Principien hervorgehendes Resultat voller subjectiver Ueberzeugung anzusehen wäre. Wenn nun gleich eine solche Maxime der Grund einer materiellen Rechtsverletzung seyn kann; so würde doch eine solche Handlung, weil sie sich auf einen Irrthum der practischen Vernunft, die durch ihr Geboth die Willkürlichkeit für den Wollenden ausschließt, gründet, unter die willkürlichen gar nicht zu rechnen seyn *a*).

§. 13.

Es scheint also keinem gegründeten Zweifel unterworfen zu seyn, daß der letzte Grund aller rechtswidrigen Handlungen auf dem Gefühle der Unlust über eine nicht befriedigte Neigung beruhe. Dadurch ist nun für den Staat auch das Mittel aufgefunden, den Grund aller rechtswidrigen Handlungen unwirksam zu machen. Denn das nämliche Gefühl der Unlust, welches ein Subject zur Ausführnng einer rechtswidrigen That bewegen würde, kann durch Veranstaltung des Staates dazu benützet werden, die Unterlassung derselben zu bewirken. Die That wird nämlich so gewiß, als sie sonst unternommen worden wäre, damahls unterbleiben, wann jeder Bösgesinnte die Ueberzeugung hat, daß das Gefühl der Lust, welches ihm aus der Ausführung der Uebelthat erwachsen kann, von dem Gefühle der Unlust, welches er sich dadurch zuzieht, überwogen wird.

§. 14.

Damit diese Ueberzeugung in den Bürgern hervorgebracht werde, ist es nothwendig, daß die Gesetzgebung durch öffentliche Erklärung die Begehung einer gesetzwidrigen Handlung mit einem Uebel bedrohe, welches die daraus zu erwartenden Vortheile überwieget. Diese Drohung würde aber ohne Wirksamkeit bleiben, wenn bey einer eingetroffenen Uebertretung des Gesetzes das angedrohte Uebel gegen den Thäter nicht wirklich in Vollzug gesetzet würde. Die Wirksamkeit dieses Sicherheitsmittels stützet sich also darauf, daß das sinnliche Uebel gegen den gesetzwidrig Gestimmten angedrohet, und an den gesetzwidrig äußerlich Handelnden wirklich vollzogen werde. Ein solches Uebel nennt man bürgerliche Strafe. Das Gesetz, welches die nothwendige Verbindung der gesetzwidrigen Handlung mit der darauf gedrohten Strafe erklä-

---

a) Dagegen siehe Archiv des Criminal-R. 2. Bd. 4. St. S. 110. §. 6. von Klein und Kleinschrod.

ret, heißt **Strafgesetz**; und jener Zweig der **Schutzgewalt** des Staates, welcher sich damit beschäftiget, zu bestimmen, welche Handlungen, mit welchen Uebeln, und unter welchen Bedingungen sie bestraft werden sollen, wird **Strafgesetzgebung** genannt. Die Strafgesetzgebung ist also ein **nothwendiges** und **schickliches** Mittel, die Rechtssicherheit im Staate zu handhaben.

§. 15.

Da aber das Mittel durch den Zweck im Allgemeinen nicht geheiliget wird, so erscheint hierdurch die Strafgesetzgebung noch nicht gerechtfertiget. So viel ist zwar einleuchtend, daß die bloße Androhung der Strafe Niemanden zu einer Klage berechtigen könne; nicht den **rechtlich Gesinnten**, weil gegen ihn die Drohung gar nicht gerichtet ist; nicht den **gesetzwidrig Gesinnten**, weil für ihn, so lange es bey der bloßen Gesinnung bleibt, die Drohung nicht in Vollzug gehen, und ihn daher auch in dieser Lage nicht treffen kann. Eine Beschwerde über die Rechtswidrigkeit des Strafübels könnte also nur von demjenigen geführet werden, welcher, weil er rechtswidrig gehandelt hat, sich der **Zufügung** dieses Uebels unterwerfen müßte.

§. 16.

Allein das **Recht** gestattet, die schicklichen und nothwendigen Mittel anzuwenden, um die ihm entgegen stehenden Hindernisse aufzuheben. Die Verwilligung dieser Mittel ist jedoch von der Vernunft **für keinen, außer dem Rechte selbst, liegenden Zweck** ertheilet; sie ist vielmehr durch die **Denkbarkeit** des Rechtsbegriffes, und daher **in** dem Rechte und **für** das Recht allein gegeben, welches **ohne Spielraum zum freyen Schalten** ein Unding wäre. Wenn nun der, gegen die thätige Bedrohung des Einzelnen gerichtete, Präventions-Zwang nebst dem Zwange zur Vertheidigung und Erstattung offenbar die Rechtshindernisse zu entfernen nicht zureicht, während der psychologische Zwang der Erreichung dieses Zweckes, so weit dieses überhaupt durch Zwang bewirket werden kann, am vollkommensten entspricht: so kann wohl die **rechtliche** Zuläßlichkeit des letztern, sobald die obgedachten (§. 13 u. 14) Bedingungen seiner Ausführung eintreffen, keinem Zweifel mehr unterliegen. Nun sind im Staate diese Bedingungen gegeben. Sie **dürfen** daher durch Organisirung des psychologischen Zwanges zur Rechtssicherung benützet werden; ja noch mehr, da der Staat eine Gesellschaft ist, deren Glieder zur möglichsten Erreichung des gemeinsamen Zweckes beyzutragen verbunden sind, so ist das Oberhaupt desselben, welches den vernünftigen Gemeinwillen auszuführen hat, dieses zum gemeinschaftlichen Schutze erforder-

liche Mittel nicht nur anzuwenden berechtiget, sondern sogar wegen des Zweckes der Gesellschaft verpflichtet.

§. 17.

Diese Ableitung und Begründung des Strafrechts wird die relative genannt, weil sie durch die Beziehung des psychologischen Zwanges als schicklichen und nothwendigen Mittels auf den Zweck der Realisirung der äußern freyen Wirksamkeit gegeben ist. Wird dagegen die Rechtmäßigkeit der Strafe dadurch begründet, weil derjenige, der ein ethisches oder juridisches Gesetz übertreten hat, dafür ein angemessenes sinnliches Leiden verdienet, so nennt man die Deduction eine absolute. Diese Ansicht ist nach den Forderungen einer ethischen Gesetzgebung vollkommen richtig; aber die Rechtslehre vermag von einem solchen kategorischen Imperative keine Rechenschaft zu geben *a)*.

§. 18.

Zweck der Strafe wird dasjenige genannt, was durch dieselbe bewirket werden soll. Wesentlicher Zweck der bürgerlichen Strafe ist daher zunächst: Abhaltung der möglichen Verletzer von Uebertretungen. Dessenungeachtet unterliegt es keinem Zweifel, daß der Staat, unbeschadet dieses Zweckes, auch Maßregeln zur Besserung des Sträflings ergreifen könne und müsse; nur ist dieses nicht eigentlicher Zweck der Strafe, sondern Angelegenheit polizeilicher Straf-Modalitäten, Einrichtungen und Anstalten, welche zusammengenommen eine Art politischer Ascetik begründen *b)*.

§. 19.

Zweck der bürgerlichen Strafe kann daher nicht seyn:

1) Prävention, d. h. Zuvorkommung gegen mögliche künftige Verletzungen, deren das bestrafte Individuum sich schuldig machen könnte: denn die Strafe als ein wirkliches Uebel läßt

---

a) S. das natürliche öffentliche Recht nach den Lehrsätzen des sel. Freyherrn v. Martini. §. 134 und 135. Von Herrn Regierungsrathe v. Egger. Wien und Triest, bey Geistinger, 1809.

b) Von diesem Gesichtspunkte aus haben die Alten die Strafe als eine Art Seelenarzeney, und als ein individuelles Gut für den Sträfling erkläret. S. den Gorgias von Platon. Seite 92, u. f. In den auserlesenen Gesprächen des Platon, übersetzt von Friedr. Leop. Graf zu Stollberg. Zweyter Theil. — Ueber den Zweck der Strafe, s. Joh. Dav. Michaelis in seiner Vorrede zum VI. Theile des mosaischen Rechts. Cäsar's Abhandlung von dem Zwecke der Strafen (der zweyte Zusatz zu seiner Uebersetzung von Valazé über die Strafgesetze.)

sich aus einer künftigen Uebertretung, als dem möglichen Grunde nicht erklären *a*).

2) Moralische Vergeltung, d. i. Verhängung eines solchen Uebels, welches der durch die Uebelthat geäußerte Grad der moralischen Verdorbenheit verdient, und zu dem Ende, damit das sinnliche Glück und Unglück mit der sittlichen Glücks-Würdigkeit und Unwürdigkeit ausgeglichen werde *b*). Denn dieses zu bewirken, besitzt der Staat weder Recht, weil es außer seinem Zwecke liegt, noch Einsicht, weil er die geheimsten, für menschliche Augen unerforschlichen Triebfedern aller Handlungen durchschauen müßte *c*).

3) Moralische Besserung, d. h. Besserung des Willens nicht nur in seinen Aeußerungen, sondern auch in seinem Principe; denn weder das Recht, noch die Einsicht des Staates erstrecket sich auf das Princip des Handelns.

4) Schadenersatz; denn dieser gebühret dem Beleidigten ohne alle Strafgesetze, nach den Grundsätzen des natürlichen Rechts.

5) Unmittelbare Abschreckung durch die Schmerzen des dem Uebelthäter zugefügten Uebels; denn dazu mangelt das Recht *d*).

---

a) Dagegen Stübel: System des peinlichen Rechts I. Thl. §. 13 u. f.

b) Die moralische Vergeltung als Strafzweck vertheidiget Jakob in seiner philosophischen Rechtslehre §. 415 u. f.

c) Das Strafgesetz kann daher auch nicht als ein categorischer Imperativ betrachtet werden. Siehe Immanuel Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Seite 196 u. f. w. Diese Meinung Kant's scheint auch mit seinen Grundsätzen, die er in der Einleitung S. XLI über das Nothrecht äußert, sich nicht wohl vereinigen zu lassen.

d) Klein: Ueber die Natur und den Zweck der Strafe. In dem Archive des Criminalrechts II. Band. 1. Stück Nro. IV.

Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung überhaupt vergl. Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe, und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliothek des peinl. Rechts, I. Bd. 2. St. Nr. 1.) Desselben Antihobes S. 203 u. f. Desselben Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des posit. peinl. Rechts, I. Bd. I. Cap. Desselben Abhandlung: Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der Klein'schen Strafrechtstheorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800. Gros: Diss. de notione poenarum forensium. Erl. 1798. K. Grolmann: Ueber die Begründung des Strafrechts, und der Strafgesetzgebung. Gießen 1799. Derselbe: Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? In dessen Magazin z. Phil. und Gesch. des Rechts, I. Bd. 2. und 3. Stück. Welker: Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Gießen b. Heyer. 1813.

Zweyter Abschnitt.

Von den verschiedenen Zweigen des Strafrechts, und dem Gegenstande dieses Werkes.

§. 20.

Das Geschäft der Strafgesetzgebung besteht in der Pflicht, zu bestimmen, welche Handlungen, mit was für Uebeln, und unter welchen Voraussetzungen sie bestraft werden sollen. Jene Wissenschaft nun, durch welche die Rechte bestimmet werden, die der Strafgesetzgebung zustehen, heißt Strafrechtswissenschaft. Da es sich in derselben nur um Rechte des Staates handelt, so ist sie ein Theil des öffentlichen Rechts *a*).

§. 21.

Der Quelle nach betrachtet, ist das Strafrecht als Wissenschaft entweder ein natürliches, oder ein positives, wovon jenes die möglichen, dieses die wirklichen Rechte eines Staates aus Strafgesetzen bestimmt. Jenes enthält die Grundsätze für den Gesetzgeber; dieses die Richtschnur für den Unterthan.

§. 22.

Dem Umfange der Verbindlichkeit nach sind Strafgesetze entweder besondere, die nur für einen bestimmten Stand, oder bestimmte Umstände gelten: z. B. die Militärstrafgesetze, die Strafgesetze gegen Ueberschreitung des Pest-Kordons; oder gemeine, welche die Staatsbürger in der Regel verbinden. In dieser Beziehung zerfällt das in Oesterreich gültige Strafrecht in das gemeine und in das besondere. Das besondere, in Oesterreich gültige Strafrecht ist kein Gegenstand dieses Werkes.

§. 23.

Nach den gemeinen, in Oesterreich gültigen, Strafgesetzen werden die strafbaren Handlungen mit Rücksicht auf die Eigenschaft derselben und des Thäters in Verbrechen, schwere Polizey-Uebertretungen, Uebertretungen, und in

a) Siehe dagegen Kleinschrod: System. Entw. d. Grundb. und Grundw. des peinl. Rechts. III. Thl. §. 130. Erlangen bey Johann Jak. Palm. 1794.

Vergehen eingetheilt (s. §. I. der Einleit. in die Gegenstände dieses Strafges.). Verbrechen sind der Gegenstand des Criminal-Rechts.

§. 24.

Das Criminal-Recht, als ein Theil des Strafrechts, ist daher, nach dem Geiste der Oesterreichischen Strafgesetze, die Wissenschaft der Rechte, welche dem Staate aus den über Verbrechen gegebenen Strafgesetzen zustehen. Das Oesterreichische Criminal-Recht darzustellen, ist der Zweck des vorliegenden Werkes *a*).

---

a) Daß Strafe nicht Charakter der Criminal-Rechtswissenschaft, sondern des ganzen bürgerlichen Rechts sey, behauptet Dr. Butte in dem Versuche der Begründung eines endlichen und durchaus neuen Systems der sogenannten Polizeywissenschaft (S. 349 u. 355. I. Thl. Landshut b. Weber, 1807). Dieser Irrthum schreibt sich daher, weil dem Verfasser die sehr gemeine Bemerkung entging, daß Strafgesetze keine andere Bestimmung haben, als die Sanction der übrigen Gesetze zu begründen.

Dritter Abschnitt.

Von den Quellen, Hülfskenntnissen und der Literatur des Oesterreichischen Criminal-Rechts.

§. 25.

Quelle einer Wissenschaft heißt dasjenige, woraus die Lehren derselben unmittelbar geschöpfet werden können *a)*. Quellen des Oesterreichischen Criminal-Rechts sind daher die positiven, in das gemeine Strafrecht einschlagenden, noch gültigen Gesetze über Verbrechen, welche in den Deutschen Erblanden und den damit in allgemeinen Gesetzgebungssachen vereinigten Provinzen und Staaten des Oesterreichischen Kaiserstaates, als verbindliche Richtschnur sind kundgemacht worden, in so ferne nicht für eines dieser Lande eigens eine besondere Anordnung erlassen wird. Dahin gehören: a) Der erste Theil des Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen, kundgemacht am 3. Sept. 1803, und im Allgemeinen für verbindlich erklärt vom 1. Jänner 1804. b) Einzelne Erläuterungen, welche durch die Gesetzgebung über den ersten Theil dieses Gesetzbuches erlassen werden. Hiervon sind jene Belehrungen zu unterscheiden, welche von den Obergerichten ausgehen, und den ihnen untergeordneten Criminal-Behörden ertheilet werden. Diese verbinden zwar die, der belehrenden Oberbehörde unterworfenen, Criminal-Gerichte (§. 223 u. 549) *b)*; aber so weit die Uebereinstimmung solcher Belehrungen mit den allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes von anderen Criminal-Behörden nicht anerkannt würde, sind letztere daran nicht gebunden. c) Das allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung vom 13. Jänner 1787 und 1. Juny 1788. In der Regel ist zwar das unter a) angeführte Strafgesetz von Franz I. gegenwärtig anzuwenden; allein weil seine verbindende Kraft erst vom 1. Jänner 1804 angefangen hat,

---

a) Die literarischen Bearbeitungen der Quellen kann man daher selbst nicht als Quelle betrachten. Ihr wesentlicher Nutzen besteht in der Anleitung, die Quellen zu finden und die gefundenen zweckmäßig zu benützen.

b) Nur stände den Criminal-Gerichten frey, aus erheblichen Gründen dagegen Vorstellungen zu machen, und diese, im Falle sie nicht Gehör fänden, selbst an den obersten Justiz-Hof zu bringen (vergl. die §§. 215, 216 u. 223).

so müssen 1) die vor diesem Termine bereits anhängigen Fälle, so wie 2) diejenigen Verbrechen, die vor demselben begangen worden sind, damahls noch nach dem Joseph. Strafgesetze vom 13. Jänner 1787 beurtheilet werden, wann die Behandlung nach dem gegenwärtigen nicht gelinder, als nach demselben ausfallen müßte *a)*.

§. 26.

Hülfskenntniß (Hülfsmittel) nennt man dasjenige, was unmittelbar die Erkenntniß der Quellen befördert, und ihren Gebrauch erleichtert. Die Hülfskenntnisse sind ihrer Art nach 1) gesetzliche, wohin gehöret: a) der zweyte Theil des Strafgesetzes vom 3. September 1803. b) Andere, in diesen Staaten (§. 25) bestehende Anordnungen des gemeinen Strafrechts: z. B. die Uebertretungen der Finanz- und Mauthgesetze. c) Besondere Strafgesetze theils in Rücksicht der Stände: z. B. die Militär-Strafgesetze *b)*, theils in Rücksicht der Umstände: z. B. die Strafgesetze gegen Ueberschreitung des Pest-Kordons *c)*. Die Kenntniß dieser Strafgesetze trägt unmittelbar dazu bey, den Umfang der Verbindlichkeit des Strafgesetzes über Verbrechen, und die richtige Anwendung desselben dadurch zu bestimmen, daß jene Uebertretungen zur Kenntniß gebracht werden, welche auf, mit den Verbrechen ähnlichen Merkmahlen beruhen, und doch nicht nach dem Strafgesetze über Verbrechen zu behandeln sind. 2) Historische, wohin die Geschichte der Strafgesetzgebung, und zwar vorzugsweise in peinlichen Angelegenheiten gehört, d. h. die aus den gleichzeitigen philosophischen und politischen Ansichten geschöpfte Darstellung des Ganges und der Veränderungen in den Strafgesetzen überhaupt, insbesondere aber in peinlichen Sachen *d)*. Ganz vorzüglich verbreitet die Kenntniß der, dem nun

---

a) Dieß erhellet aus dem Patente vom 3. Sept. 1803, durch welches das gegenwärtige Strafgesetz ist kund gemacht worden.

b) Hierüber s. Hülfsbuch in Kriegsrechten für Offiziere und Mannschaft der k. k. Oesterr. Armee. Von Leopold Wolf, k. k. General-Auditor-Lieutenant (gegenwärtigem Hofrathe). Wien b. J. Georg Ritter v. Mösle, 1810. Handbuch zu dem peinlichen Verfahren bey der k. k. Oesterr. Armee, und in den Militär Gränzen. Von Ignatz Fr. Seraph. Bergmayr, k. k. Hauptmann u. Auditor. Wien 1812, b. Camesina.

c) Das Patent hierüber v. 21. May 1805, s. in den jährlichen Beyträgen zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterr. Erbstaaten. Von Edlen v. Zeiller, k. k. Hofrathe bey der oberst. Justizstelle, Beysitzer der Hof-Commissionen in Gesetzsachen, Director des jurid. Studiums ꝛc. ꝛc. Wien aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerey 1806. I. Bd. Seite 137 u. f.

d) An einer solchen zusammenhängenden Geschichte des Oesterr. Strafrechts gebricht es noch. Beyträge dazu sind: Versuch einer Geschichte der Oesterr. Strafgesetzgebung. Wien 1804. Von Joh. Voll-

bestehenden Strafgesetze unmittelbar vorhergehenden, Strafgesetzgebung vieles Licht, indem die getroffenen Verbesserungen in dem gegenwärtigen Gesetze durch dessen Vergleichung mit dem früheren auffallender werden, und daher die richtige Auffassung und Anwendung des nun gültigen Gesetzes dadurch erleichtert wird *a*). 3) Philosophische, als a) das allgemeine Strafrecht überhaupt, und als besonders bearbeiteter Theil desselben, das philosophische Criminal-Recht insbesondere *b*). Denn die

---

mayer (Doctor der Rechte). Zwey Reden über die allgemeinen Grundsätze des Criminal-Rechts, und desselben Literar-Geschichte. Von Fr. Xav. Jellenz. Wien 1785. Versuch einer Geschichte der Criminal-Gesetzgebung, der Land- und Banngerichte, Torturen, Urphehden, auch des Hexen- und Zauberwesens in der Steyermark. Von Johann Christ. Gräff, k. k. Banngerichts-Actuar. Grätz 1817, b. Miller. In Beziehung auf Geschichte des Deutschen peinlichen Rechtes überhaupt: Jul. Fr. Malbank: Geschichte der peinl. G. O. Kaiser Karl V. von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsere Zeit. Nürnberg 1783. Christ. Thomasius; Dissert. de occassione, conceptione ac intentione C. C. C. Hall. 1711. Horix: Wahre Veranlassung der peinl. G. O. rc. Mainz 1757. Vorzüglich aber: Eduard v. Henke: Grundriß einer Geschichte des teutschen peinl. Rechts und der peinl. Rechtswissenschaft II. Theile Sulzbach, im Verlage der Commerzien-Rath J. E. Seidel'schen Buchhandlung.

a) In dieser Rücksicht sind vorzüglich belehrend die Grundzüge zur Geschichte des Oesterr. Criminal-Rechts, und die Darstellung der durch das neue Criminal-Gesetzbuch bewirkten Veränderungen sammt ihren Gründen. In von Zeiller's jährlichen Beyträgen zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft u. s. w. I. Bd. Seite 90—186. II. Bd. Seite 1—99.

b) Im Allgemeinen ist die Literatur hierüber im Naturrechte zu finden. Besondere Werke hierüber sind: Engelhard: Versuch eines allgem. p. Rechts. Frankfurt und Leipzig 1756. Raurici: positionum ad rem crim. philosophico-practicarum. Berol. et Lips. 1787. Liber unus. Karl Sal. Zachariä: Anfangsgründe des philosophischen Criminal-Rechts. Leipzig 1805. Ph. Mar. Renazzi: Elementa juris criminalis. Tom. V. Sienae, Bindi 1794. Alo. Cremani: de jure criminali libr. III. Ticini. Volum I. 1791. Volum II und III. 1793. Gallus Aloys Kleinschrod: Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts. 3 Thle. Erlangen 1794. Paul Johann Anselm Feuerbach: Revision der Grundsätze u. Grundbegriffe des pos. peinl. Rechts. 2 Thle. Chemnitz. 1800. Beyde Werke nehmen zwar auf das positive, in Deutschland gültige, gemeine Criminal-Recht Rücksicht, verbreiten aber dessen ungeachtet über das philosophische Criminal-Recht die lehrreichsten Ansichten. Insbesondere erhält durch das letztere die Lehre über den Grundbegriff und Zweck der Strafe, und über den Grund der juridischen Zurechnung eine ganz andere Richtung. Archiv des peinlichen Rechts von Klein u. Kleinschrod. Halle. Bibliothek des peinlichen Rechts, herausgegeben anfangs von Grolman, dann von Almendingen, Grolman u. Feuerbach. Göt-

Strafgesetzgebung schöpfet die **rechtliche** Seite ihrer Gesetze aus den allgemeinen Principien des Strafrechts, und da eine erschöpfende Aufzählung der durch das Gesetz zu bestimmenden Fälle nicht möglich ist, so enthalten die gesetzlichen Vorschriften größten Theils **Grundsätze**, **Resultate** von Grundsätzen, und **andere** mehr oder weniger **allgemeine Begriffe**. Solche Anordnungen können daher nur von demjenigen gehörig aufgefasset und richtig angewendet werden, der die allgemeinen Grundsätze in ihrer wechselseitigen Verbindung und Beschränkung vollkommen zu begreifen, die aufgestellten Resultate aus ihren oft versteckten Principien hinlänglich zu erklären, und die unter den gegebenen Begriffen enthaltenen Arten gehörig zu entwickeln im Stande ist. b) Die Straf-Politik, als der systematische Inbegriff der Grundsätze über das Zweckmäßige in Strafsachen *a*).

---

tingen. Diese zwey criminalistischen Zeitschriften enthalten zwar mehrere, das gemeine Deutsche Criminal-Recht betreffende Abhandlungen, und gehören in so fern nicht dem philosophischen Strafrechte an. Allein beyde behandeln auch viele und sehr wichtige Fragen über das Letztere. Neues Archiv des Criminal-Rechts. Herausgegeben von **Kleinschrod**, **Konopak** u. **Mittermaier**. Halle b. Hemmerde u. Schwetschke, 1816. Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der Deutschen Strafgesetzkunde. Von Doctor Carl August **Tittmann**, kurfürstlich Sächsischen Ober-Consistorial-Rathe in Dresden. IV Bände. Halle, bey Hemmerde und Schwetschke. I Bd. 1806. II. Bd. 1807. III. Bd. 1809. IV. Bd. 1810. Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft. Von Dr. Karl **Grollmann**. Zweyte, ganz umgearbeitete Auflage. Gießen und Darmstadt, b. Georg Friedrich Heyer, 1805. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts. Von Paul Joh. Anselm Feuerbach. 6te Auflage. Gießen, b. Georg Friedr. Heyer, 1818. Jacob F. **Meister**: Principia juris criminalis Germ. comm. edit. 6ta. 1818. Joh. Christ. Edlen v. **Guistorp**: Grundsätze des Deutschen peinl. Rechts. II Theile. 5te Auflage. Rockstock 1809. Die weitläufige Literatur über das Deutsche Criminal-Recht, welche nicht hieher gehört, findet man am besten zusammengestellt in dem neuesten Werke darüber von Dr. Georg Wilhelm **Böhmer**: Handbuch des Criminal-Rechts in seinen allgemeinen Beziehungen, mit besonderer Rücksicht auf Criminal-Politik nebst wissenschaftlichen Bemerkungen. Göttingen, in der Dietrich'schen Buchhandlung, 1816.

a) Des Marchese **Beccaria's** Abhandlung über Verbrechen und Strafen. Aus dem Italienischen übersetzt, und mit Anmerkungen begleitet, von J. A. **Bergk**, II Thle. Leipzig 1798. Cajetan **Filangieri**: System der Gesetzgebung. Aus dem Italienischen übersetzt. III. und IV. Band. Frankfurt und Leipzig 1794. **Servin**: Ueber die peinliche Gesetzgebung. Aus dem Französischen übersetzt von Joh. Ernst **Gruner**. Nürnberg 1786. *Brissot de Warville*: Théorie des loix criminelles. Neuchatel et Paris 1781. **Pastoret**: Betrachtungen über die Strafgesetze. Aus dem Französischen übersetzt von Chr. D. **Erhardt**. II Bände. Leipzig 1792. In einem Anhange zum ersten Bande dieses Werkes hat der würdige Uebersetzer seinen Lesern das Vergnügen gemacht, die Meinungen der vorzüglichsten Schriftsteller über die Todesstrafen

Die Gesetzgebung bezielet durch Gesetze überhaupt die Erreichung des Staatszweckes; sie berechnet daher unter den Schranken des Rechtes auch die Strafgesetze als Mittel zu diesem Zwecke. In Verbindung mit der Zurechnungslehre leitet daher insbesondere die Straf-Politik auf die richtige Anwendung jener Strafen, deren Wahl nach Umständen dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen ist, wie dieses z. B. nach unserem Gesetze vorzüglich bey Strafverschärfungen der Fall seyn kann. c) Empyrische Psychologie in Anwendung auf Untersuchungen in peinlichen Fällen *a*). Sie lehrt uns den Menschen, und die Men-

---

kurz zusammen zu stellen. Ueber die Strafgesetze, oder Entwurf zu einem allgemeinen Strafcodex. Aus dem Französischen des Herrn v. Valazé übersetzt, und mit Anmerkungen und Zusätzen begleitet von K. Cäsar. Leipzig 1786. V. Globig und Huster: Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. Zürich 1783. Von eben denselben: Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenburg 1785. Gmelin: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen 1785. E. C. Wieland: Ueber den Geist der peinlichen Gesetze. II Thle. Leipzig 1783. Ueber die Reformation der peinlichen Gesetze, und über die Verdienste und Bemühungen, sie zu verbessern, nebst einigen Bemerkungen über Verbrechen und Strafen, von K. Glo. Gräbe. Münster 1784. E. Lr. Mich. Rathlef: Vom Geist der Criminalgesetze. Verbesserte und mit drey Anhängen vermehrte Auflage. Bremen 1790. J. Mich. Bekekes: Versuch eines Entwurfs eines vollständigen Gesetzplanes für Verbrechen und Strafen. Berlin 1794. Entwurf eines Gesetzbuchs in Criminalsachen (von K. Ant. Mar. Freyh. von Dalberg). Frankfurt u. Leipzig 1792. Entwurf einer neuen peinlichen Gesetzgebung, verfaßt von M. Pelaum. Frankfurt und Leipzig 1793. III Thle. Ideen über Gegenstände der Criminalgesetzgebung von K. W. Jakobs. Leipzig 1793. Entwurf zum peinlichen Gesetzbuch für die Churpfalzbayrischen Staaten, von Gall. Al. Kleinschrod. München 1802. Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinl. Gesetzbuche für die Churpfalzbayerischen Staaten, von Hofrath Feuerbach. Gießen 1804. III Bände. Soden: Geist der peinl. Gesetzgebung Deutschlands. II Thle. Frankfurt 1792. Entwurf eines Sitten- und Strafgesetzbuches für einen Deutschen Staat. Ulm 1793.

a) Feder: Untersuchungen über den menschlichen Willen. III. Thle. Göttingen und Lemgo 1792. Schmid: Empyrische Psychologie. Jena 1797. Jacob: Grundriß der Erfahrungs-Seelenlehre. Halle 1795. Kant: Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Königsberg 1800. Ideen zu einer Criminalpsychologie von Joh. Chr. Gottl. Schauman. Halle 1792. Dieses Werkchen sucht die Nothwendigkeit und Nützlichkeit einer empyrischen Psychologie in Rücksicht der Verbrechen insbesondere zu zeigen, und entwirft einen Plan, nach welchem sie behandelt werden könnte. Repertorium für empyrische Psychologie. Von Mauchart. III Bde. Nürnberg 1790 — 1793. Insbesondere belehrend sind in dieser Beziehung Criminal-Geschichten, die, von Empfindeley und Theilnahmslosigkeit am menschlichen Schicksal gleich weit entfernt, eine getreue Darstellung der Verhältnisse liefern, aus welchen sich der Charakter und das Verbrechen des Missethäters entwickelt. Unter den vielen Schrif-

schen kennen, den Zusammenhang zwischen ihrem Aeußeren und Inneren begreifen, und das Getriebe ihrer Handlungen durchblicken. Sie unterstützet daher die Unterscheidung des scheinbar Schuldigen von dem Schuldlosen, so wie des scheinbar Schuldlosen von dem Schuldigen; die Erkenntniß der Triebfedern der verbrecherischen Handlungen; die Beurtheilung der Gefährlichkeit des Schuldigen, und die Bestimmung der Art, und des Maßes der gegen ihn, in dem Verfahren zu treffenden Maßregeln. 4) Medicinische, wohin die gerichtliche Arzneywissenschaft gehöret. Durch diese Wissenschaft ist die richtige Anwendung jener Strafgesetze über Verbrechen bedinget, welche körperliche und geistige Verletzungen, oder Tödtungen betreffen *a*). 5) Practische, wohin die Criminal-Praxis zu rechnen ist, mittelst welcher die in trockenen Begriffen aufgefaßte Lehre erst zur Anschauung gebracht, und fruchtbar gemacht werden kann *b*).

---

ten hierüber empfehlen sich: Die Criminal-Geschichten von Friedrich Schüler. In der Wiener Ausgabe von 1810 in Commission bey Anton Doll, der 17. Bd. Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle. Von D. Paul Joh. Anselm Feuerbach, königl. Bayrisch. wirklichen geheimen Staats-Referendär des Ministerii der Justiz ꝛc. ꝛc. II Bde. Gießen, b. Tasché und Müller. I. Bd. 1808. II. Bd. 1811. Vorzüglich aber wegen ihrer Reichhaltigkeit und mannigfaltigen Belehrung die Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten. Von Ferdinand Klein.

a) S. die Instruction für die öffentlich angestellten Aerzte und Wundärzte in den k. k. Oesterr. Staaten, wie sie sich bey gerichtlichen Leichenschauen zu benehmen haben (Hofkanzley-Dekret vom 19. Jänner 1815. In der Sammlung der Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache. Wien, aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerey 1819. Jahrgang 1812 bis 1817). Systematisches Handbuch der gerichtlichen Arzneykunde, zum Gebrauche für Aerzte, Wundärzte, Rechtsgelehrte, und zum Leitfaden bey öffentlichen Vorlesungen. Von Joseph Bernt, Doctor der Heilkunde, k. k. ordentlichen und öffentlichen Professor der Staatsarzneykunde an der hohen Schule zu Wien. Wien 1813, bey Kupfer und Wimmer. Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. Zum Behufe akademischer Vorlesungen, und zum Gebrauche für Aerzte und Rechtsgelehrte. Von Adolph Henke. Berlin 1812. Kurzgefaßtes System der gerichtlichen Arzneywissenschaft. Entworfen von Dr. Joh. Dan. Metzger. Nach dem Tode des Verfassers revidirt, verbessert und mit den nöthigen Zusätzen und einem Register versehen von Dr. Christ. Gottfried Gruner. Vierte verbesserte und vermehrte Ausgabe. Königsberg bey Unzer 1813. 528 S. *Ploucquet:* Commentarius medicus in processus criminales etc. Argent. 1787. Von demselben: Abhandlung über die natürlichen Todesarten, Tübingen 1788.

b) Hier ist daher nicht von einer Theorie der Praxis die Rede, die selbst nur eine begriffliche Anleitung zur Ausübung ist, sondern von der unmittelbaren und wirklichen Anwendung der Lehre auf den vorkommenden einzelnen Fall, die nur in der Gerichtsstube vollkommen begriffen und erlernet werden kann. So weit jedoch sonst durch beyspielsweisen Unterricht auf Erreichung dieses Zweckes hingewirket werden kann, findet man hierzu

§. 27.

b) **Literärische**, d. h. hier solche wissenschaftliche Hülfsmittel, welche, die practische Casuistik abgerechnet, entweder die bisher einzeln erwähnten Hülfskenntnisse bey Entwicklung und Darstellung der Quelle vorzugsweise vereiniget zu benützen; oder zum Zwecke der Bündigkeit und Kürze die Quellen vorzugsweise bloß nach einem eigenthümlichen Systeme zu ordnen und auszusprechen; oder dieselben vorzugsweise bloß zu sammeln; oder endlich vorzugsweise bloß darüber eine geläufige Uebersicht zu verschaffen suchen. Man kann die erste Classe dieser Werke überhaupt **Erläuterungen** (worunter, wenn sie sich über ein **ganzes** Fach erstrecken, die **Commentare**, wenn sie sich aber nur über **Theile** desselben verbreiten, die **Abhandlungen** gehören); die zweyte **Systeme** und **Compendien**; die dritte **Gesetzsammlungen**; die vierte **Auszüge**, **Skizzen**, **Tabellen** und **Repertorien** nennen. Die Literatur derjenigen dieser Schriften, die sich auf das **Josephinische** Strafgesetz über Verbrechen, und auf die **Theresianische** Halsgerichtsordnung beziehen, wird hier übergangen, da sie bereits ohnehin umständlich gesammelt *a*), und die Darstellung dieser Strafgesetze selbst, von dem Plane dieses Werkes ausgeschlossen ist. Die Literatur des Oesterreichischen, nun gültigen Criminal-Rechts besteht in **Erläuterungen** *b*), **Gesetzsammlungen** *c*),

---

eine Anweisung **in dem Versuche einer Anwendung der Gesetze über Verbrechen**. Von Joseph **Luzac**, Criminal-Assessor. V Bde. Wien 1805 — 1807, in Commission bey Kupfer und Wimmer. Das rechtliche Verfahren der Criminal-Gerichte über Verbrechen, nach dem Gesetzbuche Franz I. in vollständig ausgearbeiteten Beyspielen, dargestellt von Octav. Aug. **Hannamann**, Magistrats-Rathe zu Wien. Wien, bey A. Gaßler, 1806.

a) Siehe Handbuch der Literatur des Oestert. Privatrechts. Von D. Joseph **Kreuzer**. Wien, bey Joh. Georg Ritter v. Mösle. 1818. Seite 8, und 119—128.

b) Kurze Erklärung des Oesterreichischen Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen. Von D. Franz Edlen v. **Egger**, N. Oe. Regierungsrathe, referirenden Redacteur bey der k. k. Hofcommission in polit. Gesetzsachen, und Professor des Natur- und Crim. Rechts an der Universität zu Wien. II Bde. über das Gesetzbuch über Verbrechen. Wien und Triest bey Geistinger, 1816.

c) Handbuch für Criminal-Richter, Bezirksobrigkeiten und jene, die sich zum Criminal-Richteramte vorbereiten. Von Joseph Carl Edlen v. **Wagersbach**, k. k. Landrathe im Herzogthume Steyermark. III Bde. Grätz, gedruckt bey Joh. Andreas Kienreich. I. Bd. 1812. II. und III. Bd. 1813. Handbuch des Oesterreichischen Gesetzes über Verbrechen vom 3. September 1803. Mit einem Generalregister. Neu bearbeitet und herausgegeben durch Joh **Vorschitzky**, Raths-Secretär beym Magistrate der königl. Hauptstadt Prag. Prag 1815. Gedruckt bey Franz Joh. Scholl, auf dem Altstädter großen Ringe, Nr. 933.

in Repertorien und Auszügen *a*), in Tabellen *b*) und Abhandlungen über einzelne Gegenstände *c*).

Es gibt zwar außer den bisher aufgezählten noch verschiedene andere Hülfskenntnisse für den Criminal-Rechtsbeflissenen; allein sie sind theils entferntere, theils wohl gar allen Wissenschaften gemeinschaftliche, und können daher ohne Gränzverwirrung hier insbesondere nicht aufgeführet werden. Was das, in seinem Umfange problematische, Hülfsmittel der Auslegung betrifft, so wird davon an einem andern Orte die Rede seyn (§. 26 dieses Gesetzbuches).

a) Repertorium über das Strafgesetzbuch Franz II. in zwey Abtheilungen. Wien 1805, bey A. Gaßler. Allgemeines Register über S. M. d. K. u. K. Franz II. Gesetzbuch über Verbrechen u. schwere Polizey-Uebertretungen. Von Ant. Schwarz, Magistrats-Rath in Brünn Brünn und Olmütz bey J. G. Gastl in Commission, 1804. Lexicon der neuen Oesterreichischen Strafgesetze. Von Dr. A. M. Gimson. Wien 1804, bey Doll. Uebersicht des Strafgesetzes Franz II. in zwey Theilen. Grätz 1802, b. Ferstl. Alphabetischer Auszug aus dem Strafgesetzbuche. Von D. Waniek. Wien 1804, bey Gerold.

b) Tabelle über alle in dem neuen Strafgesetze vorkommenden Verbrechen und derselben Strafen nach Ausmaß ihrer Strenge und Dauer. Von W. G. Gutta. Wien 1804, bey Edlen von Trattnern.

c) S. Einleitung in die Wissenschaft, Verbrecher zu entdecken, und den Händen der strafenden Gerechtigkeit zu überliefern. Wien 1805, bey Gasler. Wann tritt der Fall eines Criminal-Urtheils ein? Beantwortet von dem Criminal-Rathe Ferdinand Berger. Wien 1819, bey Ludwig Mausberger. Verschiedene Abhandlungen aus dem Gebiethe des Criminal-Rechts, insbesondere merkwürdige Criminal-Geschichten theils mit wissenschaftlichen Erörterungen, theils mit den Entscheidungen der Gerichtshöfe und ihren Beweggründen begleitet, finden sich in folgenden Zeitschriften gemischten Inhaltes: Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterr. Erbstaaten. Von Franz Edlen von Zeiller, k. k. Hofrathe bey der obersten Justiz-Stelle, Beysitzer der Hofcommission in Gesetzsachen, Director des jurid. Studii, und Präses der jurid. Facultät an der Wiener Universität. IV Bände. Wien, aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerey. I. Bd. 1806. II. Bd. 1807. III. Bd. 1808. IV. Bd. 1809. Auch unter dem Titel: Vorbereitungen zur neuesten Oesterr. Gesetzkunde im Straf- und Civil-Justiz-Fache, in vier jährl. Beyträgen von 1806—1809. IV Bde. Zweyte unveränderte Auflage. Wien und Triest, bey Geistinger. 1811. Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterr. Erbstaaten. Von D. Carl Jos. Pratobevera, k. k. Hofrathe bey der obersten Justiz-Stelle, und Mitglied der Gesetz-Commissionen in Justiz- und politischen Gesetzsachen. Wien, bey Geistinger. I. Bd. 1814. II. Bd. 1816. Archiv für wichtige Anordnungen in den k. k. Oesterr. Staaten über Criminal- und Civil-Justiz, für merkwürdige Rechtsfälle mit den Entscheidungen der Gerichtshöfe, nebst Abhandlungen und literarischen Nachrichten. Bisher III Hefte. Von Joseph Carl Edl. v. Wagersbach, k. k. Inner-Oesterr. Appellations-Rathe. Grätz, bey Kienreich. I. u. II. Heft 1814. III. Heft 1815. Die Literatur über das Verfahren s. in dem vorhergehenden Paragraphe.

Vierter Abschnitt.

Grundzüge zu einer philosophischen Geschichte des Strafrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland.

---

§. 28.

Obwohl es nicht geläugnet werden kann, daß Sicherheit überhaupt der nächste Zweck aller bürgerlichen Vereinigungen gewesen ist, und fortdauernd bleibt; so ist es doch eben so gewiß, daß die erste Aufmerksamkeit derselben mehr auf die Künste des Krieges, als des Friedens gerichtet war. Zwar mochte man wohl einsehen, daß zur Handhabung der Sicherheit manche Gesetze und Anstalten im Innern der Gesellschaft höchst nützlich seyn würden; allein die größere, von außen drohende Gefahr, durch eine benachbarte, feindselige Horde überfallen und verschlungen zu werden, gab anfänglich den Ausschlag dahin, vorläufig für das Nothwendigste Sorge zu tragen, ohne jedoch für die Zukunft andere nützliche und nothwendige Vorkehrungen aufzugeben.

§. 29.

Wenn in diesem Zustande ein Glied der Gesellschaft das andere beleidigt hatte, so wurde es dem Verletzten überlassen, sich, so gut er konnte, für die zugefügte Beleidigung Genugthuung und Entschädigung zu verschaffen. In einem solchen Zustande wußte man daher nichts von Strafgesetzen, deren Mangel, mitunter aus dem Grunde, weil die Entfernung die Ehrfurcht vergrößert, den Dichtern und Geschichtschreibern Anlaß gegeben hat, von den Zeiten der Unschuld und dem goldenen Zeitalter zu träumen.

§. 30.

Allein bey einer nähern Betrachtung der Lage der Dinge verschwinden diese schönen Gemählde insgesammt. Der rohe, Freyheit athmende, Mensch läßt Beleidigung nicht ungeahndet auf sich ruhen. Die Zufügung derselben wird der Grund, und die dadurch geweckte Rache der Maßstab der Strafe; sein Arm, Spieß und Schild werden die Vollstrecker derselben, und wo diese nicht zureichen wollen, vereinigen sich alle Angehörigen einer Familie unter einander, ihre Sache gemeinschaftlich zu verfechten.

§. 31.

In der Kindheit der bürgerlichen Gesellschaft ward daher die strafende Gewalt als ein Jedermann, der beleidigt wird,

zuständiges Befugniß, mithin ganz als Privat-Recht betrachtet *a)*. War der Beleidigte besänftiget, so konnte von einer weitern Ahndung keine Rede mehr seyn. Daher ist es gekommen, daß, wenn die erste Aufwallung der Rache etwas gedämpfet war, der Verletzte, oder, an dessen Stelle, seine Angehörigen sich oft mit dem Beleidiger gegen ein Stück Vieh, oder gegen eine gewisse Summe Geldes abgefunden haben. Daher die häufigen Geldstrafen bey allen rohen Völkern *b)*.

§. 32.

Im Kampfe der Völker gegen einander mußte es früher oder später dahin kommen, daß eines dem andern unterworfen, und das siegende dadurch von den Gefahren, die ihm von außen gedroht haben, ganz, oder zum Theile befreyt wurde. Dieser Zustand gestattete ihm, sich mit mehr Ruhe den innern Angelegenheiten zu weihen. Es entdeckte sich bald, welche gräßliche Folgen entstanden seyen, und noch entstehen würden, wenn man die Ahndung vorgefallener Verletzungen dem ungezügelten Rachtriebe überlassen wollte. Denn nebst dem, daß auf diese Art ein gerechtes Ebenmaß zwischen Strafe und Beleidigung nicht zu erwarten war, drang sich die Beobachtung auf, daß Eine Unbild gewöhnlich zehn andere nach sich ziehen müsse, weil der Mensch überhaupt, insbesondere aber der noch ungebildete, jeden Anschein des Unrechts mit Gewalt von sich abzuwenden trachtet. Auf diese Art entspann sich aber unter den Gliedern der nämlichen bürgerlichen Gesellschaft ein ausgedehnter Kampf, der für das häusliche und öffentliche Wohl mit der Zeit von den gefährlichsten Folgen seyn konnte.

§. 33.

Diese Betrachtungen haben auf die Bemerkung geleitet, daß man, wenn man den nächsten Grund der ausschweifenden Rache heben wollte, ohne dem Rechte des Beleidigten zu nahe zu treten, der ersten Hitze seiner Leidenschaft begegnen müsse. Hierzu war nichts schicklicher, als der sogleichen Ausübung der Strafe Hindernisse zu legen, damit durch diesen Aufschub derselben die

---

a) Nur bey Verbrechern, welche die Gesellschaft als moralischen Körper verletzten, war die strafende Gewalt in die Hände der Priester niedergelegt, weil jedes Volk seine göttlichen Stifter und Beschützer verehrte, und daher Staatsverbrechen, da sie diese beleidigten, für religiöse Verbrechen halten mußte. So fand es sich auch bey den alten Deutschen. *Tacitus:* De moribus Germ. c. 7.

b) Daß auch unsere Vorfahren, die alten Deutschen, so dachten und handelten, zeigt sich aus *Tacitus*: De moribus Germ. c. 21. Auch heut zu Tage findet man bey wilden Völkern meistens nur Geldstrafen. So z. B. erzählet Barrow in seiner Reise auf Cochinchina rc. von den Javanern das nämliche.

Stärke der Leidenschaft ein wenig geschwächt werden möchte. Dieß war die ursprüngliche Bestimmung der Freystätten (Asyle), deren Einführung in den Epochen der Kindheit der Strafgesetzgebung zu suchen ist *a)*.

§. 34.

Allein hierdurch war die Urquelle des Uebels noch keineswegs verstopfet. So lange der Beleidigte den Beleidiger richtete, war von jenem keine Billigkeit im Urtheile, und von diesem kein Glaube an die Gerechtigkeit desselben zu erwarten. Daher sah man sich bald genöthigt, den Verletzten von der unmittelbaren Verfolgung seiner Rechte auszuschließen, und an einen Stellvertreter zu verweisen. Bevor dieser einschreiten konnte, mußte er aber, seiner Bestimmung gemäß, von jenem aufgefordert werden, an dem Verletzer Rache zu nehmen; denn als Stellvertreter konnte er in eigenem Nahmen nicht handeln. Für seine Mühe wurde ihm ein Theil des Strafgeldes gegeben *b)*.

§. 35.

Wenn gleich durch diese wichtige Aenderung für die Strafgerechtigkeit manches gewonnen seyn mußte, so standen doch der vollständigen Benützung dieser zur Handhabung des Rechts so wesentlichen Einrichtung die irrigen Begriffe entgegen, die man von dem Grunde und Zwecke der Strafen damahls gehabt hat. Die Strafe ward als ein Recht betrachtet, das dem beleidigten Privaten zu seiner Versöhnung und Entschädigung gebührte. Man dachte sich daher unter dem Stellvertreter des Privaten, der die Parteilichkeit vermindern sollte, immer noch einen nach Leidenschaft handelnden Mann, und, wie Malblank in seiner Geschichte der peinlichen Halsgerichtsordnung Karl V. sagt, gleichsam einen brüllenden Löwen, der im Nahmen des beleidigten Bürgers so lange Rache ausübe, bis derselbe sich ausgesöhnet, und den Frieden wieder erlanget habe. Es ist sich leicht vorzustellen, daß die damahligen Richter auch im Geiste dieses Bildes gehandelt haben werden.

§. 36.

So weit aber auch diese Stellvertreter des Beleidigten noch von dem Vorbilde eines vollkommenen Richters entfernet waren; so gewiß ist es doch, daß durch ihre Bestellung der Grund zur

a) Diese Zufluchtsörter fand man bey den Hebräern, Aegyptiern, Griechen, Römern und den Deutschen. Sie bestanden in Grabmählern, Altären, Tempeln, Kirchen, und andern für heilig gehaltenen Plätzen.

b) *Tacitus*: De morib. germ. c. 12. Der Anklage-Proceß war daher unstreitig der erste, und den Begriffen, welche rohe Völker vom Strafrechte haben, der angemessenste. Dieses bestätigt sich aus der Urgeschichte aller Völker.

Verbesserung der Strafgerechtigkeit geleget worden ist. Es war natürlich, daß wiederhohlte Sprüche in den nämlichen oder ähnlichen Fällen, durch die nämliche Person oder durch einen Nachfolger gefällt, der insgemein sich den Vorgänger zum Muster genommen hat, auf gleichförmige Urtheile in Straffällen leiteten. Auf diese Art setzte sich durch Gewohnheit der Umfang der Strafe fest, entweder durch Wiedervergeltung, wie gewöhnlich bey Völkern in heißen, oder durch eine Ablösung im Gelde, wie gewöhnlich bey Völkern in gemäßigten oder kalten Erdstrichen. So entstand daher eine Art gesetzlicher Richtschnur in Strafen, die, wenn sie auch noch so unvollkommen seyn mag, doch immer einer durch Leidenschaft geleiteten Willkühr sehr vorzuziehen ist.

§. 37.

Allein wenn dem Menschenfreunde sich von dieser Seite einige Lichtstrahlen zum Wohle des Ganzen zeigen, so muß er gleich auf einer andern starken Schatten gewahr werden. Es ist vorherzusehen, daß in solchen Puncten noch viel Mangelhaftes und Irriges herrschen mußte, über welche nur ein ruhiges, durch viele Erfahrung geleitetes, und zur Abstraction sich erhebendes Nachdenken ergiebige Aufschlüsse gewähren kann. Daher findet man die damahligen Begriffe vom Beweise, die, wenn sie geläutert seyn sollen, ein tiefes Eindringen in die wahren Merkmahle der Gewißheit und Wahrscheinlichkeit voraussetzen, äußerst unvollständig. Es ist eine gewöhnliche Beobachtung, daß der menschliche Geist in ähnlichen Fällen, wo er das auf Wenigem beruhende Wesentliche noch nicht zu ergründen vermag, sich durch das Viele, wiewohl nur Zufällige, zu helfen sucht. Daher das Besiebenen der alten Deutschen durch Eideshelfer (Consacramentalen) selbst, wenn man den Thäter auf der That betreten, er aber dieselbe nicht frey bekannt hatte *a*).

§. 38.

Allein, wenn man einer Seits durch diese übertriebene Aengstlichkeit im Beweise dem damahls noch vorschlagenden Hange nach Unabhängigkeit ein willkommnes Opfer brachte; so konnte man anderer Seits die Bemerkung unmöglich übersehen, daß es den Verbrechern nun ein leichtes war, größten Theils ungestraft da-

---

a) M. Ja. Schmidt's Geschichte der Deutschen I. Thl. Kap. 12. u. III. Thl. Kap. 16. So wie durch Eideshelfer der Kläger seine Klage darthun konnte; eben so war es dem Beschuldigten erlaubt, durch dieselben seine Unschuld zu beweisen. Weil man sich durch den letztern Eid von der vorgeworfenen Schuld reinigte, so erhielt er den Nahmen Reinigungseid. »Diese Gesetze konnten, wie Montesquieu ganz richtig bemerkt, sich nur für ein unschuldiges, »treuherziges Volk schicken, und selbst da waren noch Vorsichtsmaß»regeln gegen den Mißbrauch nothwendig«. De l'esprit des loix. tom. III. livr. XXVIII. ch. XIII.

von zu kommen, und daß man auf diese Art mit der Freyheit auch die Zügellosigkeit begünstiget habe. Es war gewiß für den noch ungeübten, menschlichen Verstand keine kleine Schwierigkeit, Mittel ausfindig zu machen, diesem Uebel gehörig zu begegnen. Allein wo die Vernunft nichts erfindet, dort weiß die Unvernunft mit ihrem, durch den National-Charakter schattirten Gefolge, schnellen Rath zu verschaffen. Was konnte dem frommen Aberglauben natürlicher scheinen, als daß sich Gott um den Unschuldigen annehmen, und eher durch seine Allmacht die Gesetze der Natur ändern, als denselben unterliegen lassen werde! Wo man daher mit den natürlichen Beweisen nicht auszulangen wußte, glaubte man es dadurch am besten zu machen, daß man Kläger und Beklagten einem natürlichen Uebel unterzog, oder beyde an den Ausschlag ihrer Kräfte anwies, weil man der Meinung war, daß durch die gerechte Vermittelung Gottes in jenem Falle die Unschuld den Schmerz nicht empfinden, und in diesem durch Uebermacht werde unterstützet werden. In dem Ausgange dieser Probe glaubte man dann das Urtheil Gottes zu entdecken *a*).

§. 39.

Wer diese Gebräuche, ohne auf Zeit und Umstände Rücksicht zu nehmen, mit der Fackel der Philosophie beleuchtet, der muß die Menschen, welche denselben unterworfen waren, höchst unglücklich finden. Denn er sieht, daß unzuverläßige Sagen zu Quellen der Gesetze, und Launen des Zufalles zu Richtern über alle menschlichen Güter erhoben sind *b*). Allein das Glück der

---

a) Daher die Ordalien (judicia Dei). Siehe Schmidt's Geschichte der Deutschen. I. Theil. Kapitel 12. III. Theil. Kapitel 16. Die gewöhnlichen waren die Zweykampfprobe, die Probe mit siedendem oder kaltem Wasser, oder mit dem glühenden Eisen. Solche Gottesurtheile fanden sich aber auch bey andern Völkern in ihrer Kindheit: z. B. bey den Griechen, wie dieß aus dem 269. u f. Verse der Antigone des Sophokles und andern Werken erhellet.

b) Montesquieu ist zwar der Meinung, daß die verschiedenen Proben durch die Gottesurtheile damahls, als sie im Gange waren, nicht so fürchterlich gewesen seyn dürften, als man wohl jetzt glauben mag. »Wer sieht nicht, sagt er, daß bey einem Volke, welches »die Waffen so wenig aus den Händen legte, die Haut zu hart »und schwielig werden mußte, als daß die Berührung des glühenden »Eisens, oder des siedenden Wassers, noch drey Tage darnach (dieß »war die Zeit nach welcher man die Hand besichtigte) ein Merkmahl »hätte zurücklassen sollen? Mit heißem Eisen zu hantiren, will für »die schwieligen Fäuste unsrer Bauern gar nichts sagen; und, was »die Weiber betrifft, so mußten die Hände derer, welche die Arbeit »gewohnt waren, es auch vertragen können. Für die Damen fanden »sich gemeiniglich Kämpfer, die ihre Sache vertheidigten, und bey »einer Nation, wo nicht viel Luxus war, wußte man nicht viel von »einem Mittelstande. — Auch der Beweis durch Zweykampf, sagt er, »hat einigen, auf Erfahrung beruhenden Grund. Bey einer ganz »kriegerischen Nation läßt die Feigherzigkeit andere Untugenden ver-

Menschen besteht mehr in der Meinung, es zu besitzen, als in dem wirklichen Besitze der Güter, welche ihnen zu Theil werden. Jene Meinung wird aber größten Theils durch den Standpunct bestimmt, auf welchem sich diejenigen befinden, die den Glücksumfang eines Zustandes würdigen. Sind diese durch das Gewebe der Irrthümer, welches ihre Zeit umstricket, geblendet, was wohl bey der Mehrzahl der Zeitgenossen muß angenommen werden; so werden sie auch ihren Zustand für den besten unter denjenigen halten, die insgemein auf dieser Welt vorhanden sind.

§. 40.

Indessen kann doch diese Selbstgefälligkeit, mit der sich ein jedes Zeitalter betrachtet, den natürlichen Lauf der Dinge nicht aufhalten, nach welchem alle Unvollkommenheiten und Irrthümer der Menschen, in so weit sie auf ihre Handlungen einfließen, ihnen nach und nach so viel Unbequemes und Nachtheiliges verursachen, daß sie dieselben verlassen müssen, wenn es auch gleich mit Widerwillen und sehr langsam geschieht. Es pflegt ihnen in solchen Fällen, wie einer Familie, zu gehen, die durch Gewohnheit und eine Kette von Ideen alle Regellosigkeiten, Winkel und Klüfte ihres alten Familienschlosses so lieb gewonnen hat, daß sie, bey der Unmöglichkeit, das durchaus morsche Gebäude auszubessern, mühsam nur, und zwar von Zimmer zu Zimmer erst durch die augenscheinliche Todesgefahr verdränget wird, bis sie endlich wegen des gänzlichen Verfalles einen Aufenthalt verlassen muß, dessen Trümmer ihr immer noch ehrwürdig bleiben. Folgende Betrachtungen mögen dieser Behauptung zur Erläuterung und Bestätigung dienen.

§. 41.

Die Gewohnheit, die damahls noch Gesetzes' Stelle vertrat, und die in einer Familiengesellschaft, wo die Geschichte des Hauses mit allen seinen Einrichtungen sich leicht von Mund zu Mund fortpflanzet, eine bequeme und geachtete Richtschnur für die Hand-

---

» muthen« u. s. w. a. a. O. tom. III. livr. XXVIII. chap. XVII. Wenn man gleich gestehen muß, daß die Bemerkung, die der große Mann in Rücksicht des Zweykampfes macht, von einigem Gewichte ist; so kann man doch auch schwerlich läugnen, daß die Gründe zur Rechtfertigung der übrigen Ordalien von keiner Bedeutung sind. Denn nach diesen müßte man ja behaupten, daß die übrigen Gottesurtheile von ihren Zeitgenossen selbst für ein zweckloses Possenspiel seyen angesehen worden. Wie hätte man dann ein so großes Zutrauen in dieselben setzen können? Und hätte man die Schmerzen solcher Proben nicht gefürchtet, warum hätten wohl listige Leute sich durch Oehl und Salben, womit sie sich den Arm einschmierten, davor zu schützen gesucht? Daß dieses manchmahl geschah, erhellet aus einer Geschichte des Gregor von Tours in seinem Buche de gloria martyrum cap. 87.

lungen der Einheimischen seyn kann, die Gewohnheit verliert als Richtschnur ihre Brauchbarkeit, sobald als eine solche Gesellschaft zu dem bedeutenderen Umfange eines Staates heranwächst *a*). Der Mangel an bestimmten Vereinigungspuncten muß nun mit der Zeit eine solche Mannigfaltigkeit, ja selbst oft Zwietracht in den Strafgesetzen erzeugen, daß es unmöglich wird, sich mit denselben bekannt zu machen, weil man alle Stunden weit wieder auf andere stößt. Es ist daher sehr leicht zu erklären, daß viele Menschen von ihnen ganz unbekannten Strafen getroffen werden müssen, worüber dann häufige Beschwerden entstehen, die aber die Regierungen selbst nicht zu beurtheilen wissen, weil ihnen die vielfältigen, sich durchkreuzenden Gewohnheiten ihrer Länder auch unbekannt sind. Diese Uebel veranlassen bey einigen Vorschritten in der Bildung die Abfassung schriftlicher Gesetze, welche zur Verbannung der Ungewißheit und Zufälligkeit des Rechts viel beygetragen haben *b*).

§. 42.

Indessen ist hierdurch für den Inhalt der Gesetze zunächst nichts gewonnen worden, weil man, wiewohl mit einiger Auswahl, doch größten Theils nur dasjenige schriftlich abfaßte, was bisher durch mündliche Ueberlieferung Bestand gehabt hatte. Die Geldstrafen waren daher, und zwar, nach dem hergebrachten Maßstabe, noch immer die gewöhnlichen; der Proceß setzte noch immer eine Anklage des Beleidigten oder seiner Angehörigen voraus; die Beweise waren noch immer Belege des Aberglaubens und der Barbarey der damahligen Zeiten. Bevor man zu Verbesserungen schritt, hatte das menschliche Geschlecht auch hierin die bittere Schule der Erfahrung durchlaufen müssen.

§. 43.

Die allmählige Vermehrung der Menschen brachte sie nach und nach unter einander in nähere Berührung, wodurch dem Handel und Wandel die Hand gebothen wurde. Hierdurch ist das allgemeine Vorstellungszeichen der Waaren, das Geld, nothwendiger und häufiger geworden, und weil ein großer Theil sei-

---

a) Obwohl das Wort: Staat, in seiner eigentlichen Bedeutung bekanntlich keinen eben durch Größe sich auszuzeichnenden Verein anzeigt, so scheint es doch, daß man, im Gegensatze von einer kleinen Familiengesellschaft, durch dasselbe den Nebenbegriff von Größe am besten erweckt.

b) Man kann sich von dieser Behauptung aus der Geschichte der alten Deutschen leicht überzeugen. Siehe Schmidt's Geschichte der Deutschen. II. Thl. Kap. 10. In Deutschland entstanden die ersten allgemeinen schriftlichen Gesetze unter Karl dem Großen, der in seinen Kapitularien die bestehenden Gewohnheiten mit einigen Zusätzen und Veränderungen zusammenfaßte.

nes Werthes durch das Verhältniß bestimmt wird, in welchem es mit den Waaren steht; so mußte durch eine beträchtliche Vermehrung desselben sein Tauschwerth ansehnlich sinken. Die Geldstrafe hatte daher einen großen Theil ihrer ursprünglich abhaltenden Kraft verloren *a*). Wenn man aber auch diesem Gebrechen derselben abhilft, so kann dadurch doch nicht bewirkt werden, daß eine Strafe stets zweckmäßig bleibe, die, als allgemeine, bloß auf den Zustand der Kindheit der bürgerlichen Gesellschaft passet, weil man nur in diesem jene Vermögensgleichheit unter allen Bürgern voraussetzen kann, ohne welche sie höchst nachtheilig werden muß; da sie für den Reichen eine verspottete Taxe, für den Bemittelten verderblich, und für den Armen nicht anwendbar wird.

§. 44.

So wie unschickliche Strafen das Ihrige beytrugen, die von Verbrechen abhaltenden Bewegungsgründe zu vermindern, so war der damahls gewöhnliche Anklage-Proceß ganz dazu geeignet, die ohnehin schlechten Strafgesetze eben so schlecht zu handhaben. Vermöge desselben war das Srafrecht noch immer als ein Befugniß des Privaten, ein Versöhnungsopfer zu verlangen, betrachtet. Nur die Ausübung desselben wurde einem Stellvertreter (Richter) anvertraut, der jedoch unaufgefordert nicht handeln konnte. Die Aufforderungen aber (die Anklagen) wurden nicht nur überhaupt seltener, sondern waren in manchen Fällen gar nicht zu erwarten. Denn entweder handelte es sich um Verletzungen, die dem einzelnen Bürger, oder um solche, die das Ganze (das Publikum) betrafen. Im ersten Falle hatte freylich der Verletzte ein unmittelbares Interesse, den Beleidigten vor Gericht zu verfolgen. Allein eine vielfältige Erfahrung hatte den Klägern hinreichende Beweise geliefert, daß das vor Gericht erstandene Strafgeld mit jenen Nachtheilen keine Vergleichung aushalte, die sie in Zukunft von dem Hasse des Angeklagten oder seiner Angehörigen zu befürchten haben würden. Auch war beyden Theilen bald einleuchtend, daß sie am meisten gewinnen, wenn sie sich in der Stille abfinden, weil so die Umschweife des Gerichtes, der nach den damaligen Proben höchst unsichere Ausschlag desselben, insbesondere aber in Rücksicht des Beklagten jener Theil des Strafgeldes vermieden wurde, der sonst dem Richter hätte bezahlt werden müssen. War daher die Beleidigung so unbedeutend, daß der Verbrecher auf keine Art viel zu fürchten hatte, und aus dem Grunde sich

---

a) Wer 45 Solidos in der Tasche hatte, sagt Schmidt in der Geschichte der Deutschen 1. Bd. Kap. 12, war beynahe Herr über alle Nasen seines Gaues. Si quis nasum alteri excusserit, MDCC Denar. qui faciunt solidos XLV. culpabilis judicetur, LL. Sal. Tit. 33. §. 13.

keck jedem Privat-Vergleiche widersetzte; so ließ der Verletzte, wenn er nicht auf seine entschiedene Uebermacht sich verlassen konnte, oft die Beleidigung ungeahndet, um den Umschweifen der Gerichte und dem Hasse des Beleidigers auszuweichen. War die Verletzung beträchtlich, so fanden es beide Theile mehr gerathen, sich im Stillen zu vergleichen. Zu öffentlichen Anklagen konnte es also unter diesen Umständen bey Privat-Beleidigungen selten kommen. Noch seltener aber waren sie bey öffentlichen Verbrechen zu erwarten, wo jene Nachtheile, die aus der Unterlassung entstehen konnten, durch die Entfernung verjünget, diejenigen aber, die aus der Anklage drohten, durch die vielfältige Erfahrung vergegenwärtiget und vergrößert wurden. Wenn die Wirksamkeit der Strafgesetze, wie Niemand läugnet, von ihrer sichern Vollstreckung abhängt, so kann wohl nicht verkannt werden, wie sehr diese Umstände zu Verbrechen aufmuntern, und zur Entschlossenheit der Bösewichte beytragen mußten.

§. 45.

Das Uebel vermehrten die höchst mangelhaften und abergläubischen Begriffe vom Beweise, die noch herrschten, und der Gewißheit der Strafen den letzten Stoß versetzten. Sich auf der That betreten zu lassen und zu gestehen, waren die meisten Verbrecher zu listig und zu vorsichtig. Sonst aber war die Beweisführung mit Bedingungen verbunden, welche entweder zu erfüllen von Zeit zu Zeit schwieriger wurde *a*); oder die eine Gewißheit über einen Umstand zu erzeugen, an sich ganz unfähig waren *b*). Bey manchen Verbrechen kam die Strafe, selbst wenn die That erwiesen war, aus dem Grunde nicht in Anwendung, weil der Beschuldigte solche Ausflüchte vorzubringen wußte, deren Gehalt die Richter noch nicht zu beurtheilen verstanden. So wußten sich die meisten Mörder von der Strafe durch die Vorschützung der Nothwehr loszuwinden *c*).

§. 46.

Wenn man diese vielfältigen und wesentlichen Gebrechen der Strafgesetzgebung erwägt, und dabey bedenkt, daß die Polizey, als das letzte Kind der abgewitzigten Staatsweisheit, noch unbekannt war; so ist es sehr leicht zu erklären, warum die Verbrechen sich ungemein anhäufen mußten. Das Uebel war um so drückender, weil es in ein Zeitalter fiel, in welchem der Mangel

---

a) So war der Beweis durch sechs Eideshelfer (das Besiebenen) immer schwieriger herzustellen, je mehr das einst unbeschränkte Zutrauen der Menschen auf wechselseitige Treue zu verschwinden, und die Consacramentalen einzusehen anfingen, daß ihre Eideshülfe ihnen Feindschaft zuziehe. Siehe Malblank a. a. O. S. 71. §. 16.

b) Hierher sind alle Arten der Gottesurtheile zu rechnen.

c) Sieh Malblank a. a. O. S. 40. §. 13.

aller Bildung den Geist ganz an das Gewöhnliche fesselte. Wenn jeder Entschluß zu wichtigen Veränderungen überhaupt mit zaudernder Behutsamkeit gefaßt wird; so wird dieß um so mehr damahls der Fall seyn, wann durch das Herkommen der Eigennutz vieler Menschen genährt wird *a*), welcher dann mit Unwissenheit, deren Ruhepolster ewiger Stillstand ist, stets gegen alle Verbesserungen zu Felde zieht. Allein so entschieden der Hang der Menschen im Allgemeinen ist, Andere an ihrer Stelle denken und handeln zu lassen; so nimmt doch die Trägheit dann ein Ende, wann die Hülfe zu spät kommt, die Schläge aber, welche sie treffen, zu derb werden. Dieses war gegenwärtig der Fall. Man fing daher an, durch Privat-Vereinigungen geheime Gerichte zu stiften, mittelst deren man sich selbst jene Abhülfe zu verschaffen suchte, die man von der ohnmächtigen Regierung so bald nicht erlangen konnte *b*).

§. 47.

Erst nach einer geraumen Zeit haben die laut gewordenen Klagen, die Eifersucht der Regierung auf ihre Rechte, noch mehr aber die eigenen Gefahren, welche selbst die Vorsteher und Obrigkeiten der Gesellschaft zu befürchten haben, wenn die genährte Zügellosigkeit schrankenlos wirken kann, die Machthaber der Völker von der Trägheit aufgeschrecket, mit der sie lange dem Unwesen zugesehn hatten. Man besitzet bei ähnlichen Gelegenheiten selten die Geduld, noch seltener aber jene Unbefangenheit des Geistes, die dazu nothwendig ist, um über das Uebel und seine Abhülfsquellen reif nachzudenken. Der Unwille, in welchen selbst der gutartige Mensch über die Schandthaten seines Geschlechtes geräth, facht sich in denjenigen, die sich bei Beurtheilung Anderer von ihrem eigenen Gesichtspunkte nicht los machen können, gewöhnlich zum blinden Eifer an, vermöge dessen man dann auf Folgerungen geleitet wird, die nur damahls wahr seyn konnten, wann sich alle Menschen in der Lage des Beurtheilenden befänden. Dieser glaubt nämlich, daß, wenn er (versteht sich, in seiner Lage) ein Verbrechen beginge, er zunächst dazu nur aus Bosheit bewogen werden könnte, weil er z. B. Güter genug besitzet, um nicht des Diebstahls oder Raubes als Mittel zu seiner Nothdurft und Bequemlichkeit zu bedürfen. Wenn er außerdem von der Würde der menschlichen Natur überhaupt nicht die richtigsten

---

a) Die Richter betrachteten die Verbrechen nach dem bisherigen Straf-Systeme als eine Finanzquelle.

b) Daher in Deutschland die Westphälischen, oder heimlichen, oder Vehmgerichte. S. Meiner's: Historische Vergleichung der Sitten und Verfassungen der Gesetze und Gewerbe, des Handels und der Religion, der Wissenschaften und Lehranstalten des Mittelalters mit denen unsers Jahrhunderts, I. Bd. Abschn. 6.

Begriffe besitzt, so ist er gleich damit fertig, alle Uebelthaten unter den Menschen auf Rechnung ihrer Ausartung und Bosheit zu schreiben. Dieses ist die Denkungsart, welche die Menschen aller bildungslosen Zeiten bezeichnet, und die daher auch in diesem Zeitalter noch die herrschende war.

§. 48.

War die Anhäufung der Verbrechen in nichts anderem, als in der Bosheit der Menschen zu suchen, so ergab sich der Schluß von selbst, daß der Mangel an Wirksamkeit der bisherigen Strafgesetze bloß ihrer Gelindigkeit zuzuschreiben sey. Man ging daher von einem Aeußersten zum andern über. Anstatt daß ehvor Alles mit Gelde konnte abgethan werden, sollte nun jede Uebelthat, wenn nicht mit dem Leben, doch am Körper gebüßet werden *a*). Die Grausamkeit des peinlichen Rechts dieser Zeiten erhellet hinlänglich aus den in dieselben fallenden Strafen. Man findet darunter langsames Rädern, Verbrennen, lebendig Begraben, in Oehl Kochen, und Schinden und zwar auf die unbedeutendsten Verbrechen gedroht *b*).

§. 49.

Würden die Gesetze nicht leichter mit Blut geschrieben, als gehandhabet, so müßte der Menschenfreund vor dem Gemählde solcher Zeiten zurückschaudern. Allein es entdeckt sich bald, daß die nämlichen Gründe, welche diese Härte veranlaßten, zugleich, wenn auch wider den Willen der Menschen, zu ihrer Milderung beytrugen. Die Gebrechen des gerichtlichen Verfahrens und der Beweisarten waren nicht gehoben; dem gänzlichen Mangel der Polizey ward nicht gesteuert. Wenn daher auch die Gesetze alle erdenklichen Martern verkündeten, so konnte man diese doch nur als gewichtvollere Bewegungsgründe betrachten, sich ihrem Vollzuge desto sicherer zu entziehen. Nebstbey muß man noch bedenken, daß diejenigen Menschen sind, durch welche man die Gesetze verwalten läßt. Wenn daher auch die letzteren manchmahl der Menschlichkeit den Stab brechen wollen, so werden sie doch von den Rich-

---

a) Schmidt's Geschichte der Deutschen, III. B. Kap. 16.

b) Wer (hieß es z. B. im Speierischen Stadtrechte) den Pflug beraubt, der des Morgens auf den Acker fährt, oder des Abends wieder heimfährt, oder dem Bauern, oder dem Gesinde etwas zu Leide thut, oder dreyer Pfennige Werth nimmt, den soll man radebrechen. Wer in den Mühlen stiehlt, was fünf Pfennige werth ist, den soll man radebrechen. Falsche Münzer wurden noch im fünfzehnten Jahrhundert in Lübeck, in Strasburg, und wahrscheinlich in allen Deutschen Reichsstädten auf öffentlichem Markte in Oehl gekocht. Die gewöhnlichen Scharfrichter waren in Klöstern die jüngsten Layenbrüder, in den Städten die jüngsten Rathsherren, auf dem Lande die jüngsten Schöppen (Gerichtsbeysitzer). Siehe Meiners a. o. a. O.

tern gelähmt, die selbst auf dem Richterstuhl ihre Natur nicht ausziehen können.

§. 50.

Die Folgen dieser Umstaltung der Strafgesetze lassen sich leicht errathen. Der Einzelne, den solche Strafen getroffen haben, mußte unstreitig schrecklich büßen; da sie aber nur selten vollstreckt werden konnten, so haben sie dennoch nicht abgeschreckt. Weil die geringsten Uebertretungen mit dem Tode bezahlet werden mußten, so wurden nur große, wenn sie gleichartige Vortheile gewährten, begangen *a*). Diese Gesetze waren daher ganz

---

a) Bey solchen Gelegenheiten, wo die noch unentwickelte und daher kindische menschliche Einsicht alles aufgebothen zu haben glaubt, den Uebelthaten zu begegnen, ohne daß es ihr jedoch damit gelinget, kommen gewöhnlich die Hexenprozesse in den Gang, weil man sich nicht zu überreden vermag, daß so viel Unheil aus natürlichen Quellen herrühren könne. Man würde sich zwar in dem Stufengange der menschlichen Bildungsgeschichte sehr verrechnen, wenn man den Ursprung des Glaubens an Wunderdinge in diesen Zeitpunct versetzen wollte. Er ist vielmehr schon in der Kindheit der menschlichen Gesellschaft, er ist bey den herumirrenden Wilden schon zu finden. Der dem Menschen eigene Drang, den Grund der Dinge zu erforschen, welcher den mehr gebildeten in die geheimsten Triebräder der Natur einweiht, leitet den rohen, zum Vergleichen und Urtheilen zu trägen Halbmenschen, auf tausend alberne Meinungen. Er ist nicht im Stande, sich die Wirkungen der Außenwelt nach andern Gesetzen zu erklären, als nach denjenigen, nach welchen seine Natur wirket. Daher schreibt er alles, was ihm von außen kommt, zweyen nach Absichten handelnden Wesen zu, wovon ihm das Eine Gutes, das Andere Böses bringen soll. Weil das Böse mehr gefürchtet, als das Gute gewünscht wird, so huldigt und opfert er dem bösen Geiste am meisten. Wer, durch zügellose Einbildungen verleitet, sich mit höhern Eingebungen täuschet, bald sich geheimnißvoll benimmt, bald sonderbar sich geberdet, unbegreiflich handelt und spricht, sich nicht in das Natürliche, aber desto besser in Alles, was un- und übernatürlich scheint, findet: der wird, selbst unbegreiflich, für einen solchen Verbündeten des unbegreiflichen Geistes angesehen, welcher als dessen sichtbarer Sachwalter auf der Erde viel schaden und nützen kann. So lange nun die Menschen noch mehr abgesondert leben, und daher den verschiedenen Uebeln, die ihnen begegnen, weniger gewachsen sind; huldigen sie furchtsam auch diesen Verbündeten des bösen Wesens. Sobald sie aber in engere Gesellschaften zusammen rücken, und in dieser Vereinigung den Drangsalen, die ihnen begegnen, mehr gewachsen werden, verstärkt sich auch ihr Glaube an die Macht des guten Wesens. Nun fangen sie an, im Vertrauen und in der vermeinten Verbindung mit diesem letztern, den so genannten Hexen (jenen sichtbaren Verbündeten des bösen Geistes) den Krieg anzukündigen. Nun entstehen erst die Strafgesetze gegen diese selbstgeschaffenen Gespenster. S. Frank: System einer vollständigen medicinischen Polizey. 4. Bd., 2. Abthl., 3. Abschn., und C. Meiners: Historische Vergleichung der Sitten und Verfassung ꝛc. des Mittelalters mit denen unsers Jahrhunderts. 3. Bd. Abschn. 11.

und gar nicht geeignet, die Verbrechen zu vermindern; aber eben diese Bemerkung mußte nach und nach die Ueberzeugung begründen, daß Strafgesetze grausam seyn können, ohne im Allgemeinen gefürchtet zu werden.

§. 51.

Dieser lehrreichen Erfahrung ging der Eigennutz sogleich mit seinen Aufschlüssen an die Hand. Die Richter, welche gewisse Gebühren in Straffällen bezogen hatten, bemerkten, daß dieselben von Tag zu Tag seltener würden, ohne daß sich jedoch die Zahl der Verbrechen verminderte. Es ist daher leicht zu begreifen, daß sie das meiste Unheil dem Anklage-Prozesse, der ihrem und dem Staats-Interesse widerstrebte, zuschrieben. Die Bekämpfung einer Verfahrungsart, in deren Ursprunge und Dauer sich gleich starke Gründe fanden, sie beizubehalten, mußte freylich viele Schwierigkeiten haben, und nur allmählich gelingen. Allein solche Einrichtungen der Staaten, die wahre Bedürfnisse derselben sind, erheben sich endlich trotz alles Widerstandes der Leidenschaften.

§. 52.

Die bereits vor sich gegangene Umstaltung der Geldstrafen in körperliche hat unstreitig viel beygetragen, die Begriffe des Publicums auf eine Veränderung in der Art des Verfahrens vorzubereiten. Denn es kann nicht geläugnet werden, daß die Geldstrafen, welche dem Verletzten ehvor für die zugefügte Beleidigung entrichtet werden mußten, ganz dazu geeignet waren, den alten Irrthum, vermöge dessen die Strafe nur als Ersatz für den Privaten anzusehen war, zu befestigen. Durch die Einführung der körperlichen Strafübel, die dem Beleidigten keinen Vortheil gewähren, mußte die irrige Meinung nach und nach verschwinden, dagegen aber die wahre gewinnen, nach welcher die Strafe als Sache des Staates erscheint *a*). Verbindet man hiermit die Beschwerden der Gerichte, die sich nicht ohne Grund über die Vermehrung der Verbrechen, über die Verminderung der An-

a) So wie vor dieser Umstaltung der Strafe der Staat in Straffällen größtentheils sich nur als Sachwalter des Beleidigten, der, mit Ausschließung aller andern Rücksichten, bloß vom Verletzer Genugthuung verlangte, betrachtet hat: so war es nach derselben sehr natürlich, daß er (der Staat) auch jetzt, da er die Strafen als einen Ausfluß seiner Rechte zu betrachten anfing, bey den Zwecken derselben anfangs bloß den Beleidiger vor den Augen hatte, weil diese Vorstellungsart wegen ihrer nahen Verwandtschaft durch die vorhergehende erwecket und befördert werden mußte. Daher scheint in geschichtlicher Rücksicht, sobald man das Strafrecht als ein öffentliches Recht zu betrachten anfing, zuerst die Genugthuung an das gemeine Wesen als Hauptzweck der Strafe angesehen worden zu seyn.

klagen, und die daraus entspringende Straflosigkeit der Verbrechen wiederholt und laut beklagten, so ist es leicht zu erklären, warum man endlich anfangen mußte, von dem alten Spruche: wo kein Kläger ist, ist kein Richter, abzuweichen *a*).

§. 53.

Anfangs dachte man nur darauf, die bisherige Verfahrungsart so weit zu ändern, als es die höchste Noth erforderte. Man blieb daher noch bey derselben in der Regel, und verpflichtete den Richter nur, damahls von Amts wegen *b*) die Untersuchung einzuleiten, wann bei wichtigen Verbrechen sich kein Ankläger einfinden sollte *c*). Allein hiedurch war der Grund zu einer Art des Verfahrens gelegt, welcher der Natur der Sache zu angemessen war, als daß sie sich nicht ohne besondere Pflege bald hätte entwickeln sollen. Indessen machten schon die ersten Keime derselben die alten Gebrechen der Beweise noch fühlbarer.

§. 54.

Denn sobald das peinliche Verfahren ohne Ankläger Statt finden konnte, so waren einige derselben gar nicht mehr anwendbar. So z. B. war von Eideshelfern nicht wohl ein Gebrauch zu machen, wenn der Ankläger, dessen beeidigte Aussage sie unterstützen sollten, mangelte. Auch mußte man durch die lange Zeit, als die Gottesurtheile in der Uebung gewesen sind, die Erfahrung gemacht haben, daß ihr Ausschlag nicht immer unfehlbar sey *d*). Diese verschiedenen Gebrechen, die alle mehr

---

a) In Deutschland haben zu dieser Aenderung auch zufällige Umstände beygetragen. Die alten Sendgerichte, die von den Bischöfen oder ihren Archidiakonen in ihrer Diöces jährlich zur Bestrafung der geistlichen Vergehen gehalten wurden, und die nach und nach fast alle weltlichen Verbrechen zu Sendfällen machten, hatten immer von Amts wegen gehandelt, weil sie sich als Stellvertreter der sich rächenden Gottheit ansahen. Sie dienten hernach hauptsächlich bey der Einführung des Prozesses von Amts wegen (Inquisitions-Prozeß) zum Muster. S. Malblank a. a. O. Seite 58. §. 15.

b) In Staaten, wo man den Richtern diese Pflicht nicht aufgelegt hat, wurden eigens besoldete, im Nahmen des Staates handelnde Ankläger aufgestellet.

c) Siehe Malblank a. a. O. Seite 67.

d) Daher hat schon Karl der Große, und mit ihm sein Sohn Ludwig, statt des Zweikampfes die Kreuzesprobe empfohlen, weil sie glaubten, daß die Furchtsamen und Schwachen durch das erstere dieser Gottesurtheile in ihren Rechten nicht genug geschützt seyn dürften. Man setzte also auf die göttliche Unterstützung der gerechten Sache keineswegs ein unbegränztes Zutrauen. S. Schmidt's Geschichte der Deutschen. I. Bd. Kap. 11. Zur Verminderung der Ordalien, die anfangs auch durch die Päpste befördert wurden (s. Schmidt a. o. a. O.), haben auch die Conciilen viel beygetragen. So werden durch das Concilium von Valenza im Jahre 855 der Zweikampf;

oder weniger die Straflosigkeit der Uebelthäter beförderten, mußten die Freystätten um so verderblicher machen, je weniger der ursprüngliche Grund derselben (Aufschub der Rache) mehr eintreffen konnte. Man war daher auch in diesen Stücken auf Verbesserungen zu denken genöthiget.

§. 55.

Man fing also an, die Freystätten in Beziehung auf große Frevelthaten zu beschränken *a*). Auch Zeugen und schriftliche Aufsätze kamen als Beweisesmittel in Uebung. Allein da das Ansehen der Gottesurtheile, welche nach der einstmahligen Meinung der Menschen die Schuld oder Unschuld eines Verdächtigen ganz außer Zweifel setzten, nach und nach sich verlor, und so ihr Gebrauch sich verminderte; so fand man in den Beweisesmitteln eine merkliche Lücke. Denn was sollte man nun mit einem Verdächtigen, wenn klare Beweise mangelten, anfangen? Ihn zu entlassen, schien gefährlich; ihn zu verurtheilen, gewissenlos. Man verfiel darauf, mit den nämlichen Gründen das Geständniß zu betreiben, wegen deren von einem Uebelthäter in der Regel keines zu erwarten war. Man vermuthete, daß ein Beschuldigter sich nicht schuldig erklären werde, weil er so lange, als er seine natürlichen Triebe behält, nicht wollen könne, daß man ihn strafe. Man glaubte, ihn daher strafen zu müssen, um ihn zu bewegen, sich strafbar zu erklären, und wendete verschiedene Qualen an, um ein Geständniß zu erpressen, das man sonst nicht zu erlangen hoffte Dieß veranlaßte die Folter, deren Ursprung auch aus dem Grunde sehr begünstiget wurde, weil das alte Vorurtheil darin eine Art Gottesurtheil zu entdecken glaubte *b*).

---

auf dem Concilio zu Achen 1322 die Probe mit dem kalten Wasser, in der dritten und vierten Lateranischen Kirchenversammlung im Jahre 1179 alle abergläubischen Beweise, die unter dem Nahmen Gottesurtheile begriffen waren, verdammet. In den Dekretalbriefen Gregor IX. Buch V. Tit. 35. Kap. 2. werden die Ordalien durch jenen Befehl Christi: »Du sollst Gott deinen Herrn nicht in Versuchung »führen,« verdammet.

a) Schon die Bambergische Halsgerichtsordnung, die im Jahre 1508 kund gemacht worden ist, hat den Mißbrauch der Freystätten beschränket. Oeffentliche Räuber, sagt der Art. 207 derselben, oder diejenigen, die Wege oder Straßen mit Mörderey und Räuberey verlegen und unsicher machen, auch welche die Leute an ihren Aeckern und Früchten mit Brennen oder andern bösen Uebelthaten beschädigen und verderben; auch welche dieselbe zu Verbringung der obbestimmten Uebelthaten hausen oder halten, mehr, welche an geweihten oder gefreyten Stätten eine Uebelthat thun: diesen sollen die Zufluchtsörter nicht zu Statten kommen.

b) Das Römische Recht, welches nach und nach in den meisten Staaten Europa's Eingang gefunden, und daher zur Verbreitung der Folter viel beygetragen hat, gestattete anfangs die Anwendung derselben nur gegen Sclaven und Ehrlose, um ihrem Zeugnisse, dem man

§. 56.

Ihre Einführung und Verbreitung war der größte Triumph, welchen je anerkannte Widersprüche über die Folgerichtigkeit davon getragen haben. In dem nämlichen Gesetze des römischen Rechts, welches uns über den Zweck der Folter und die Bedingung ihrer Anwendung belehret, findet man den bündigsten Beweis der Zweckwidrigkeit und Grausamkeit derselben. Quaestioni, sagt L. 1 §. 23. ff. de quest., fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, Constitutionibus declaratur; etenim res est *fragilis*, et *periculosa*, et quae *veritatem fallat*. Nam *plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi iis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut (in) quovis mentiri, quam pati tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur.* Was kann man mehr sagen, um ein Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welches unmenschlich ist, da es größten Theils seinen Zweck verfehlt, auch für grausam und verwerflich zu erklären? Der Deutschen Gesetzgebung waren diese Ansichten der Sache nicht unbekannt; dieses beweiset die herrschende Meinung, daß dem erpreßten Geständnisse **allein** kein Glaube beyzumessen sey *a*).

§. 57.

Bey allen dem darf man wohl sicher annehmen, daß es irgend einen höhern Grundsatz gegeben haben werde, durch welchen man sich diese Widersprüche zu vereinigen wußte, weil man nicht vermuthen kann, daß man durch mehrere Jahrhunderte gewissenlos werde gehandelt haben. Vermuthlich dachte man sich, es sey besser, daß Ein Mensch leide, als daß das ganze Volk verderbe. Freylich blieben hier ein Paar Fragen zu beantworten übrig: 1) Ob das gemeine Wohl sonst scheitern müsse? 2) Ob **das**, was besser, d. h. nützlicher ist, deßwegen auch schon gerecht sey? Allein die Ausübung, die hier gewöhnlich mit dem Pfuhle der Menschheit zu thun hat, hüpfte über solche Zweifel, als müßige Schulfragen, weg, und bedauerte mit gestählter Selbstgenügsamkeit

---

sonst kein Zutrauen schenkte, durch die Qualen der Folter Glaubwürdigkeit zu verschaffen. L. 21. §. 2. ff. de test. Sonderbare Philosophie, die bey den verworfensten Menschen die ausharrendste Standhaftigkeit im Wahren und Guten voraussetzte! Erst durch den Ursprung und die Vervielfältigung der Gesetze über die Majestätsverbrechen, welche für die Willkühr geschrieben und durch den Argwohn gehandhabet wurden, hat sich der Gebrauch der Folter über alle Stände verbreitet. L 11. §. 1. ff. de quaest. et l. 4. Cod. ad leg. Jul. Maej. Siehe auch **Malblanc** a. a. O. S. 77 u. f.

a) Siehe die Artikel 48 — 60 der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser **Karl V.**, die dieses beweisen.

den beschränkten Gesichtskreis des Menschenfreundes, der nicht wähne, wie sehr die Welt im Argen liegt.

§. 58.

Der Nutzen, den die Folter, wenn man sie mit Gottesurtheilen vergleicht, gestiftet hat, besteht darin, daß sie wegen der Meinung, die man ursprünglich mit ihr verbunden hatte, den Uebergang von abergläubischen zu natürlichen Beweisesarten erleichterte *a*). Wendet man aber von dieser Betrachtung den Blick ab, so muß man sie verabscheuen, weil sie entweder als ein Werkzeug der Ungerechtigkeit, oder der Grausamkeit erscheint. Gegen Verdächtige ist sie ungerecht; denn sie strafet, bevor man noch strafbar befunden worden ist. Gegen vollkommen Ueberwiesene ist sie unnöthig, und daher grausam. Man hat sie nämlich gegen diese angewendet, um insbesondere bey Todesstrafen noch vorläufig das Geständniß der Uebelthat zu erpressen. Allein wie soll ein erzwungenes Geständniß einen vollständigen Beweis ergänzen, oder unterstützen *b*)?

---

a) Filangieri ist der Meinung, daß die Menschheit durch diesen Umtausch nicht nur nichts gewonnen, sondern verloren habe, weil bey den Gottesurtheilen die Menschen doch wenigstens in dem Aberglauben für sich Beruhigung gefunden hätten, was bey der Folter nicht so gewesen sey. S. System der Gesetzgebung Band III. Theil I. Kapitel 11. Allein der Aberglaube hat anfänglich auch die Folter begünstiget; denn auch diese sah man ursprünglich für ein Gottesurtheil an. Dabey war aber dieselbe, bey gehöriger Vorsicht, doch mehr, als die Ordalien geeignet, der Wahrheit auf die Spur zu kommen.

b) Dieses hat man auch frühzeitig eingesehen. Daher sagt Maranta in dem Werke: Ordo judiciorum, sive speculum juris part. 6. de quaest. p. 361. n. 11. Iudex, habens aliunde plenas probationes contra reum, peccat mortaliter, torquendo reum. Die nämliche Meinung findet man bey Covarruvia tom. 2. cap. 23. n. 5; bey Busenbaum: theologia moral. libr. 4. cap. 3. dub. 2. art 3; bey Mascard: de probationib. volum. 3. conclus. 1835. Man wollte daher die Folter nur zur Ergänzung des Beweises empfehlen, d. i. gegen bloß Verdächtige, wo sie ungerecht ist. Wider das obgedachte Argument gegen die Folter wird eingewendet, daß auf diese Art die Verhängung eines jeden sinnlichen Uebels wider den Verdächtigen: z. B. auch das Untersuchungsgefängniß, für rechtswidrig müßte angesehen werden (s. neue Annalen der Literatur des Oesterr. Kaiserthumes. Novemberheft 1807, pag. 196). Allein Jedermann sieht ein, daß Versicherungsmaßregeln in Betreff einer Person, welche außerdem gänzlich kein Uebel treffen soll, ganz etwas anderes sind, als Maßregeln, die, wie die Folter, zunächst eigens auf Erregung schmerzhafter Gefühle berechnet sind. Niemand würde eine solche Einrichtung des Untersuchungsgefängnisses billigen, die zunächst darauf berechnet wäre, dem Gefangenen schmerzhafte Gefühle zu verursachen. Und doch wäre dieses nichts anders, als eine Art Folter, wenn man es

§. 59.

Eben dieser Zweifel, der sich ohne vieles Nachdenken darbiethen mußte, führte nach und nach auf wesentliche Verbesserungen des Beweises. Weil nämlich das schlichte Geständniß eines peinlich Befragten dem vorhandenen Beweise keine größere Wahrscheinlichkeit verschaffen kann: so wurde man genöthiget, auf eine umständliche Erzählung der That zu dringen. Um aber diese beurtheilen zu können, war es unumgänglich nothwendig, vorläufig den Thatbestand mit den daraus abgeleiteten Anzeigungen umständlich zu erheben, und diese Erfahrungen beständig mit der Aussage des Beschuldigten zu vergleichen. Hierdurch wurde die Errichtung und ordentliche Abfassung der gerichtlichen Verhörsbücher (Protocolle) befördert, und überhaupt der Grundstein zu einer sicheren Beweisführung gelegt *a*).

§. 60.

Diese wichtige Verbesserung in der Grundlage des Beweises mußte insbesondere den armen Hexen wohl zu Statten kommen. Denn sobald die Richter auf dieselbe Rücksicht nahmen, mußte es ihnen unmöglich werden, bey einer vorgeblichen Hexerey statthafte Beweise aufzubringen, weil der Thatbestand nicht erhoben werden konnte. Hierdurch wurde der wichtige Unterschied begründet zwischen der Zauberey, wodurch Anderen am Leib, Leben oder sonst Schaden zugefüget würde, und derjenigen, die nur in einer unschädlichen Belustigung der Hexen durch einen Zaubertanz u. s. w. bestünde *b*). Nur die erstere wurde durch scharfe Strafen

mit solchen Ermahnungen an den Gefangenen verbände, wodurch ihm angedeutet würde, daß er durch ein schnelles Geständniß sich dasselbe erleichtern könne. Man ist aber so weit entfernt, dergleichen Modificationen des Untersuchungsgefängnisses für rechtlich möglich zu halten, daß man es vielmehr allgemein für eine heilige Pflicht anerkennt, dieselben auf jede nur mögliche Art zu vermeiden; kurz, allgemein ist die Wahrheit anerkannt: das Untersuchungsgefängniß dürfe kein Straf-, sondern nur ein (individuelles) Präventions-Uebel seyn. Dagegen ist eben so allgemein einleuchtend, daß die Folter in einem Uebel bestehe, das den individuellen Zuvorkommungs-, Vertheidigungs-, und Erstattungszwang offenbar überschreitet, mithin ungezweifelt kein anderes, als ein Strafübel seyn könnte. Hieraus erhellet von selbst, daß die Folter auch dann nicht zu rechtfertigen wäre, wenn sie sich als das zweckmäßigste Untersuchungsmittel darstellte.

a) In Deutschland gebührt das Verdienst dieser Verbesserung vorzüglich dem unvergeßlichen Freyherrn von Schwarzenberg, dem Verfasser der Bambergischen Halsgerichtsordnung, aus welcher später die peinliche Halsgerichtsordnung Karl V. größten Theils entstanden ist. Dieser berühmte Mann hatte seine Bildung vorzüglich der fleißigen Lesung der musterhaften Schriften der Alten zu verdanken. Siehe Malblank a. a. O. S. 118. u. f., dann S. 160, §. 33.

b) Diesen heilsamen Unterschied machte Alciat in seinen Parergis. l.

bedrohet, konnte aber, wie es leicht zu erklären ist, wenn sie nicht in einem Betruge bestand, unmöglich erhoben werden a).

VIII. cap. 21. Er wurde auch in die peinl. Halsgerichtsordnung Karl V. aufgenommen.

a) Daß jedoch diese Schonung der Hexen nicht von allen Richtern gleich günstig aufgenommen wurde, kann man aus dem Werke des Herrn Nikolaus von Beckmann: Idea juris statutarii et consuetudinarii Styriaci et Austriaci Graecii 1688 Seite 426 u. f. hinlänglich abnehmen. Dieser Mann glaubte aus eigener Erfahrung sich von der Gottlosigkeit, den Tücken und der Bosheit der Hexen überhaupt, vollkommen überzeugt zu haben. Er wurde einmahl in causa magiae, wie er selbst a. a. O. erzählet, als Abgeordneter nebst einem Andern zur Untersuchung abgeschickt, wobey er so seltsame Erfahrungen gemacht hat, daß es der Mühe werth ist, einiges davon dem Leser mitzutheilen. »Daß es Hexen gebe, und »man von ihnen viele wunderliche Sachen erfahre, sagt er, ist aus »folgenden argumentis zu entnehmen, dann 1) ist's wahr, und »wir verordnete Comissarii haben es in der That befunden, daß »der beschuldigten Hexen Herzen so sehr verstockt seynd, daß sie keine »Thränen vergießen können, ob sie auch noch so gern wollten, und »sich oft mit Gewalt zum Weinen zwingen ad coloranda, excu»sanda et tegenda atrocissima sua delicta comissa. 2) Haben »sie insgemein verwirrte und verdächtige Gesichter, und stellen sich »dabey sehr unschuldig und andächtig an. 3) Geben sie sich bey ih»rem halsstärrigen Verneinen in gewissen Fällen zum Theil selber »schuldig, wenn man sie etwas genauer examinirt, da einer selber »vor uns dubitative gesagt, es könnte wohl seyn, daß er wäre »mit in der teuflischen Gesellschaft gewesen, und mit geflogen, und »habe ein teuflisches Zeichen an sich: allein er wüßte es nicht; er »wollte, und möchte gern mehr reden, aber er könnte nicht, es »wäre ihm seine Zunge so schwer. Wie wir dann diesem denun»ciato auf die gethane verdächtige Rede das geweihte Wasser zu »trinken gegeben, so hat er angefangen mit Händen, Füßen und »dem ganzen Leib grausam zu zittern, ist ganz bleich, wie ein tod»ter Mensch, im Gesicht geworden, und hat den Kopf mit beyden »Händen gehalten, laut rufend, ach, wie ist mir ꝛc. Wie nun das »heilige Wasser so große wunderbare Kraft und Wirkung wider den »Teufel, nobis praesentibus augenscheinlich verrichtet hat; so hat »der arme Mensch hierauf selber in etwas für uns bekannt, es wäre »ihm schon viel leichter, er glaube, der Teufel habe ihm das Maul »verstopfet ꝛc.; hat dennoch wenig, oder nichts bekennen wollen; »weßhalben wir ihn von den Freymann besichtigen lassen, der in »unser Präsenz das Teufelzeichen alsofort an ihm auf dem Rücken »gefunden, und eine große Nadel eines Fingers lang über die »Hälfte bis auf den Knochen, in das Teufelszeichen hineingestochen, »welches der Inquisitus nicht empfunden, ist auch kein Blut dar»aus gegangen; daher wir billig bewogen wurden, diesen und an»dere mehr denuncirte Personen, rebus sic stantibus, durch »den Freymann zur Pein-Bank zu führen ꝛc., wo sie sämmtlich »ihre delicta circumstantialiter in der Pein bekannt, und selbige »hernach folgenden Tages confirmiret, als, daß sie durch anderer »Zauberer Antrieb dem Teufel beym Trunk ihre Seele versprochen, »und die heilige Dreyfaltigkeit verläugnet; daß der Teufel ihnen »hierauf mit einem Krambsel, ein Zeichen durch ihr Kleid auf die

§. 61.

Dieses war aber nicht die einzige wohlthätige Folge, welche die genaue Erhebung des Thatbestandes hervorgebracht hat. Auch die richtige Beurtheilung der Nothwehr, deren Vorschützung bisher den meisten Mördern zur Beschönigung gedient hatte, mußte nun wesentlich gewinnen. Denn durch die vollständige Kenntniß der Umstände, unter denen ein Verbrechen sich ereignet hat, wurde man in den Stand gesetzt, Ausflüchte von gegründeten Entschuldigungen zu unterscheiden. Ohne Zweifel haben die Strafgesetze über den damahls sehr gewöhnlichen Mord, da sie öfters in Anwendung kommen mußten, an Wirksamkeit hierdurch gewonnen.

§. 62.

Dieses konnte in Rücksicht der alten Meinung, die man bisher vom Zwecke der Strafe geheget hatte, bey der steigenden Bildung nicht ohne Einfluß bleiben. Nichts war mehr geeignet, die Behauptung, daß durch die Strafe dem gemeinen Wesen für die verübte Uebelthat Genugthuung geleistet werden soll, zu wider-

---

» Schultern, oder Rücken gegeben, welches ihnen sehr gebrannt und » wehe gethan; daß sie darauf seynd mit einer braunen Salbe um » den Hals und Achsel, oder um den Leib geschmieret, und davon » auf den Scheckelberg (unweit Grätz) zur teuflischen Versammlung » geflogen; wann sie an den Ort der teuflischen Zusammenkunft kom» men, so dürfen sie keinen daselbst grüßen, welches der Teufel » nicht haben will, ne forsan nominetur Deus (e. gr. grüß dich » Gott). Wann der Teufel ihnen erscheint, sehen sie ihn insgemein » in eines großen Hundes, oder kleines schwarzen Kerls Gestalt, » ungefähr so groß als ein Salzgippel, und redet mit gar kleiner » Stimme, und schnaufelt, hat große Nägel an den Händen, und » brennende Augen, den sie Casperle oder Hänsel nennen; sic om» nes uno ore coram nobis inquisitionis comissariis separatim » enunciarunt etc. Ist der Teufel bey der Peinigung der Hexen, » praesentibus nobis comissariis, in Gestalt eines Eichhörn» lein erschienen, und hat dem Zauberer mit dem Kopf gewunken » nobis insciis), er solle nichts bekennen, darauf ist er weggeflogen; » solches hat der Zauberer vor uns in eodm momento öffentlich be» kannt, sagend: weil der Schelm, der Teufel, ihn nur vergeblich » betrogen, und helfe ihm nicht, wie er ihm versprochen, so wolle » er gern alles bekennen.« An diese und andere Aussagen der Hexen reihet Beckmann noch die mit ganz sonderbaren Beweisen versehene, bekannte Behauptung an, daß die Hexen Wetter machen und ihre äußere Gestalt verändern können. Endlich schließt er mit der Carpzovischen Bemerkung, daß man es mit den Inzichten wider die Hexen, um sie peinlich fragen zu dürfen, nicht so genau nehmen dürfe, als wie bey andern Beschuldigten, » quoniam im» possibile alioquin foret, ullam sagam, in tam occultis de» lictis, plene convincere, et per consequens pro reipublicae » securitate condigne punire.« Aus dieser treuherzigen Erzählung des Verfassers nimmt man ab, daß er sicher kein Hexenmeister war.

legen, als der Mord mit der gewöhnlich darauf gedrohten Strafe. Denn wie ließe es sich wohl erklären, daß durch den Tod, als die gewöhnliche Strafe der Mörder, für den verübten Mord genug gethan werde? Wie wäre es wohl bey reiferem Nachdenken begreiflich gewesen, daß dem Staate der Verlust eines Bürgers dadurch ersetzet werden könnte, daß er sich einen zweyten raubet *a*)? Dennoch sah man ein, daß der Tod als Strafe in mehreren Fällen nicht entbehrt werden könne, wenn man den Staat oder einzelne Bürger nicht der wahrscheinlichen Gefahr aussetzen wollte, durch die wiederhohlten Anfälle eines verhärteten Bösewichts aufgerieben zu werden. Aehnliche Betrachtungen ließen sich auch bey andern Strafarten leicht machen. Man wurde daher darauf geleitet, Sicherung vor dem Verbrecher als Zweck der Strafe zu betrachten.

§. 63

Weil man jedoch wohl einsah, daß dieser Rechtsschutz bey Verletzungen, die keinen Ersatz zulassen, zu spät komme, so konnte man die Strafe nur als ein Mittel betrachten, den Beleidiger für die Zukunft unschädlich zu machen, und Andere von solchen Verbrechen, wenn ihnen darnach gelüsten sollte, abzuschrecken. Um das erstere zu erzwecken, mußte man entweder den Verbrecher vernichten, oder ihn sonst mit Uebeln belegen, die ihm für die Zukunft entweder die Kraft oder die Neigung benähmen, das Verbrechen zu begehen. Durch den öffentlichen Vollzug dieser Uebel suchte man auf den Willen der Letztern zu wirken.

§. 64.

Auf jeden Fall wurde man durch diese neuen Ansichten in der Lehre über den Strafzweck auf wichtige Folgerungen geleitet. Da man die Strafen nun als ein auf den Willen berechnetes Mittel betrachtete, so leuchtete es ein, daß sie damahls, wann die verbothene Handlung sich unabhängig von dem menschlichen Willen ereignete, nicht könnten angewendet werden. Da sie ferner für den Willen in Rücksicht jener Vortheile, die ihn zur Uebelthat einladen, ein Gegengewicht darbiethen sollen; so mußte es in denselben einen wichtigen Unterschied bewirken, ob man mit der Absicht, das Uebel zu stiften, oder ohne dieselbe, gehandelt habe. In jenem Falle war es nothwendig, Furcht, in diesem aber war es zureichend, Aufmerksamkeit zu erwecken. Durch diese Betrachtungen wurde man auf den wichtigen Einfluß aufmerksam gemacht, welchen Zufall, Versehen und Vorsatz auf die Beurtheilung der Strafbarkeit eines Thäters behaupten.

---

a) In frühern Zeiten hat man solche Betrachtungen nicht gemacht, weil bey Abstrafungen das Rachgefühl noch zu stark vorgewaltet hat.

§. 65.

Durch diese Vorschritte war zur Begründung der Criminal-Polizey fruchtbarer Same ausgestreuet. Denn da nun bey der Untersuchung der Uebelthäter die Absicht erörtert werden mußte, so lernte man dabey manche Quelle der Uebelthaten kennen, die mehr geeignet war, das Elend und die Verwilderung, als die vermeinte Bosheit und Verdorbenheit der Menschen zu beweisen. Noth, Mangel an Nahrungswegen, schlechte Verwaltung der Gerechtigkeit und gänzlicher Mangel an Bildung waren oft die vom Thäter unabhängigen Veranlassungen der größten Verbrechen. Diese Beobachtung hat viel dazu beygetragen, das alte, hartnäckige, eben so schädliche als lieblose Vorurtheil zu verbannen, daß der Ursprung alles Unheiles bloß in der grundlosen Ausartung der Menschen zu suchen sey. Man fing nach und nach an, einzusehen, daß gegen den verwilderten Halbmenschen keine Strafgesetze wirken, weil derjenige nicht bedrohet werden kann, der kein Uebel kennet, außer demjenigen, welches ihn wirklich plagt; daß gegen das empörte Rechtsgefühl die ungewisse und langsame Strafe nichts vermag; daß für die Noth ein geachtetes Gesetz zu schreiben unmöglich ist. So bildete sich die Ueberzeugung, daß man, um die Verbrechen zu vermindern, damit anfangen müsse, ihre Quellen zu verstopfen *a*).

§. 66.

Freylich darf man sich von den ersten Versuchen in dieser Hinsicht nichts besonderes versprechen. Man fing damit an, auch von solchen Handlungen, die an sich bürgerlich gleichgültig sind, diejenigen nach Zeit und Umständen zu bestimmen, zu verbiethen, und ohne weitere Rücksicht zu bestrafen, welche Verbrechen gewöhnlich nach sich ziehen oder erleichtern *b*), obwohl man dabey billig hätte überlegen sollen, ob die Unternehmung oder Unterlassung derselben so ganz vom Belieben des Handelnden abhänge, oder nicht *c*). Weil der Prüfstein zur Beurtheilung dieser Hand-

---

a) Da dieses einer der vorzüglichsten Zwecke der Staats-Polizey ist, so mußte die Bildung derselben eine dringende Angelegenheit der Regierung werden. Schon das Wachsthum der Gesellschaft überhaupt, welches ihre Glieder zum Zusammenrücken in Ansehung der Wohnart, und zur Absonderung gewisser Nahrungszweige beweget, machte die Polizey, wiewohl vorzüglich nur die örtliche, nothwendiger.

b) Um sich hiervon durch inländische Beyspiele zu überzeugen, darf man nur einen großen Theil jener einzelnen Strafgesetze berücksichtigen, die seit Ferdinand I. bis Maria Theresia erschienen sind. Man findet sie zerstreuet im codice austriaco, und größten Theils mit der Bezeichnung des Gegenstandes, Tages und Jahres gesammelt in dem Versuche einer Geschichte der Oesterr. Strafgesetzgebung von Joh. Vollmayer, der sämmtlichen Rechte Doctor. S. 48. §. 47 u. f.

c) So z. B. hat man die Betteley auf das strengste verbothen und bestrafet, ohne sich dabey zu befragen, ob der Bettler auch einen an-

lungen keiner Bestimmtheit fähig ist, ein entfernterer Einfluß aber auf die Beförderung der Uebelthaten sich bald bey einer Handlung nachweisen läßt; so ist es leicht zu erklären, wie es kommen konnte, daß man bloße Sünden mit bürgerlich sträflichen Handlungen oft verwechselte *a*).

§. 67.

Da die Handlungen, auf welche sich diese neuen Strafgesetze bezogen haben, die Rechte der Bürger nicht unmittelbar verletzen, so war von diesen nicht zu erwarten, daß sie sich zum Besten ihrer Mitbürger den Schwierigkeiten des Anklage-Prozesses aussetzen würden. Weil man jedoch solche Uebertretungen wegen ihres nachtheiligen, wenn gleich entfernten Einflusses auf das Ganze, nicht konnte ungestraft lassen, so mußte die wachende Obrigkeit in Rücksicht derselben von Amts wegen einschreiten *b*). Ueberhaupt vollendete sich die Ueberzeugung, daß das Verfahren von Amts wegen (der Inquisitions-Prozeß) in Straffällen nicht entbehrt werden könne. Es schien mit der immer mehr anerkannten, unbedingten Schutzpflicht der Regierung in einem Widerspruche zu stehen, die Untersuchung und Abstrafung des Verbrechers mit dem davon abhängenden abschreckenden Beyspiele dem zufälligen Umstande zu überlassen, ob sich ein Ankläger einfinden werde, oder nicht *c*).

§. 68.

Da das Verfahren von Amts wegen hierdurch vollkommen Eingang erhalten hatte, so war es natürlich, daß nun an die Stelle der Anklage die Anzeige trat *d*). Das Gesetz soll daher

---

dern Nahrungsweg finde. Daher kam es, daß solche Gesetze bey aller Härte doch wenig fruchteten, oder wohl gar zu unruhigen Auftritten Anlaß gaben, wie der Bettlerkrieg in Frankreich (zwischen 1543 und 1547) ein Beyspiel liefert. Eben hierdurch wurde man aber belehret, daß ohne heilende Anstalten hier jede Strafe fruchtlos bleibe. Daher der Ursprung der Zucht- und Arbeitshäuser. M. Friedländer: Entwurf einer Geschichte der Armen und Armenanstalten. S. 29. Leipzig, bey Göschen, 1804.

a) Schon in den früheren Zeiten wurde diese Verwechslung durch die abergläubische Meinung begünstiget, daß die Gottheit wegen der ungerächten Sünden des Einzelnen am Ende an dem ganzen Volke Rache nehme. Später hat dieser Irrthum auch dem Inquisitions-Prozesse vielen Vorschub gegeben.

b) Malblank, a. a. O. Hauptstück II. §. 15.

c) Es hat zwar Staaten gegeben, und gibt deren noch, die den Anklage-Prozeß beybehalten haben. Allein die in demselben eigens aufgestellten und besoldeten Ankläger beweisen wenigstens, daß die Regierung die Untersuchung und Abstrafung der Uebelthäter als ein Geschäft betrachtet, welches von Staats wegen geschlichtet werden muß.

d) Von der Anzeige muß die Angeberey wohl unterschieden werden.

in jedem Bürger einen Wächter, jedoch nur im Staate selbst einen zwar leidenschaftlosen, aber mächtigen Vertheidiger finden. Die Verleumdung soll, wie ehevor, mit strengen Strafen verfolget, aber der Zunder der Zwietracht und Feindseligkeiten unter den Bürgern nicht mehr genähret werden.

§. 69.

Wenn gleich das Richteramt in peinlichen Fällen überhaupt einen scharfsinnigen und denkenden Kopf erfordert, so ist dieser doch damahls um so nothwendiger, wann das Verfahren von Amts wegen das gesetzliche ist. Denn bey dem Anklage-Prozesse überhebt der Kläger den Richter größten Theils der Mühe, weil er ihn vom Anfange der Untersuchung bis zum Ende derselben leitet, die Beweise für die That, die Schuld und den Grad derselben sammelt, und in Ordnung bringt, die Behelfe für die Unschuld aber ohnehin der Beschuldigte an die Hand gibt. Der Richter hat nur dem letztern an die Hand zu gehen, die vorgelegten Beweise und Behelfe überhaupt zu würdigen, und das Gesetz auf die That anzuwenden. Ganz anders verhält sich die Lage desselben bey dem Verfahren von Amts wegen. Hier muß er die Untersuchung einleiten und bis zu ihrem Abschlusse durchführen. Ihm liegt also ob, über die Ruhe und Sicherheit zu wachen, jede Spur einer Störung derselben bescheiden zu verfolgen, die gefundenen Aufschlüsse zu benützen, und, wenn sie auf Uebelthaten weisen, wo möglich, ihre Beschaffenheit umständlich zu erheben, den Thäter ausfindig zu machen, ihn sammt Allen, die von der That eine Kenntniß haben mögen, genau zu erforschen, und gemäß dem Erhobenen aus dem sich ergebenden Resultate nach dem Gesetze zu verfahren. Alles dieses fordert unstreitig einen sehr aufmerksamen, vergleichenden, scharfsinnigen, Menschen-kundigen, planmäßig handelnden und gerechten Mann. Je seltener diese Eigenschaften in einer Person vereiniget sind, desto seltener sind auch die Richter, welche diesem wichtigen Amte entsprechen.

§. 70.

Es ist daher leicht zu erklären, woher es kommen konnte, daß diese Art des Verfahrens ihre zufälligen Nachtheile hatte. Der Mangel an gebildeten und geschickten Richtern mußte manchmahl dem Staate, manchmahl den beschuldigten Bürgern gefährlich werden. War der Richter lau und nachsichtig, so wurde es dem verdächtigsten Menschen nicht schwer, sich von der Unter-

---

Die letztere fließt keineswegs aus der Natur des Inquisitions-Prozesses, der zwar die sichere Abstrafung der Schuldigen befördert, aber keineswegs die muthwillige Kränkung der bürgerlichen Freyheit begünstiget.

suchung loszuwinden, ja selbst allen Verdacht einer Schuld von sich abzuwenden. Was für ein bequemeres Mittel hätte man ihm zu diesem letzteren Zwecke wohl darbiethen können, als die Ablegung eines Eides, durch welchen er sich gegenwärtigen Uebeln entziehen konnte, während er sich auf jeden Fall nur zukünftigen, wegen seiner sittlichen Verdorbenheit, nicht sehr befürchteten, aussetzte! Diese Leichtigkeit, sich von den Händen der Strafgerechtigkeit zu befreyen, war desto nachtheiliger, je mehr ohnehin den Verbrechern durch noch bestehende Freystätten Gelegenheit dargebothen wurde, sich dem Vollzuge der Strafen zu entziehen.

§. 71.

War dagegen der Richter von blindem Eifer beseelet, so wurde der Schuldige sammt dem Unschuldigen ein bemitleidenswürdiger Gegenstand seiner Gerechtigkeitswuth. Den Mangel an Einsichten, welche erforderlich sind, um eine fruchtbare Untersuchung einzuleiten, und mit Benützung aller Umstände durchzuführen, mußte die immer bereite, wahrhaft peinliche Frage, die Folter, ersetzen. Weil die Qualen derselben für den Schuldlosen nicht minder, als den Schuldigen empfindlich sind, so wurden unter diesen Umständen Geständnisse gemacht *a*), bloß, weil man lieber für schuldig erkannt, einem schnellen Tode sich unterziehen, als mit dem Bewußtseyn der Unschuld langsame Martern leiden wollte.

§. 72.

Wiederhohlte Beyspiele ungerechter Bluturtheile machten endlich auch hierüber die Klage der Menschheit laut. Erleuchtete Menschenfreunde hatten den Muth, den Ursprung und die Natur des Strafrechts einer nähern Untersuchung zu unterziehen, und zu zeigen, daß ein Recht, dessen Grund und Zweck vorzüglich die Sicherstellung der Person des Bürgers ist, ohne Widerspruch das Befugniß, dieselbe zwecklos zu quälen, nicht enthalten könne; daß ein Beschuldigter noch kein Verbrecher, kein Strafbarer, die Folter aber eine Strafe sey; daß wenn man auch nicht begreifen sollte, es hebe das Bewußtseyn der Unschuld die Schmer-

a) Freylich müssen solche Geständnisse meistens das Gepräge der Richtigkeit an sich getragen haben, weil der Unschuldige die Umstände der That in der Regel nicht so genau kennen und angeben konnte, als es nothwendig ist, um die Wahrheit des Geständnisses zu beweisen. Allein man darf nur bedenken, daß ungeschickte Richter den Beschuldigten durch Suggestiv-Fragen oft in die Kenntniß der Thatumstände setzten, oder daß sie diese letztern auch selbst manchmahl nur unvollständig, manchmahl aber gar nicht kannten, um sich überzeugen zu können, daß ähnliche Geständnisse, trotz ihrer Nichtigkeit, doch für vollgültig angenommen wurden.

zen derselben nicht auf, man doch durch die bereits erhobenen Beyspiele unschuldiger Opfer ihrer Martern sich möge warnen lassen *a*); daß die so oft angewendeten Todesstrafen ganz verwerflich seyen, weil auch andere Strafen, sobald sie gewiß und schnell vollzogen würden, die Abhaltung bewirkten: wenn aber dieses nicht geschehe, die härtesten Strafen gegen die Wenigen, welche sie treffen, grausam wären, in Rücksicht der Uebrigen aber als kraftlose Drohungen verachtet würden.

§. 73.

Wenn gleich der Eifer für die gute Sache in der Behauptung des letzten Punktes, wie es scheint, zu weit geführet hat; so waren doch im Allgemeinen die Folgen sehr wohlthätig, die aus der öffentlichen Beurtheilung der Strafgesetze entsprungen sind. Weil die vielfältigen Gebrechen und Irrthümer, welche in denselben geherrschet hatten, durch auffallende Thatsachen nicht minder, als eindringende Gründe augenscheinlich dargethan wurden; so war es nun eine nicht zu verschiebende Angelegenheit der Regierung, hierin zu Verbesserungen zu schreiten. Diese Reform wurde für dieselbe aus dem Grunde noch dringender, weil bey dem Verfahren von Amts wegen alle nachtheiligen Folgen dem Staate und seinen Richtern zugerechnet wurden, während dieselben bey dem Anklage-Prozesse größten Theils dem Ankläger zur Schuld geleget wurden.

§. 74.

Nach den bisherigen Erörterungen sind die Quellen der Uebel, durch welche die Strafgesetzgebung noch verunstaltet wurde, im dem Mangel der Bildung der Richter, und ihrem Verhältnisse

---

a) Die schreckliche Geschichte des Johann Calas, eines Kaufmannes zu Toulouse in Frankreich, der alle Qualen der Folter ausstehen, und auf dem Rade unschuldig sterben mußte (im Jahre 1762), wurde eine wichtige, wiewohl zufällige Veranlassung zu einer menschlicheren Richtung in den Strafgesetzen. Die Französischen Akademisten nahmen sich in ihren Schriften um diesen Vorfall mit jenem Eifer an, welchen das unverschuldete Elend einer Familie, und das Interesse der ganzen Menschheit gefühlvollen Herzen einflößen können. Sie sendeten einen eigenen Eilbothen mit Briefen nach Mayland, um die dortigen Gelehrten auf den günstigen Zeitpunkt aufmerksam zu machen, die gute Sache zu verfechten. Hierüber erschien das vortreffliche Werk des empfindungsvollen Marchese B e c c a r i a über Verbrechen und Strafen. Er hat mit eben so viel Wärme, als Gründlichkeit gezeiget, daß die Gesetze auch im Verbrecher die Rechte und Würde des Menschen nicht außer Acht lassen dürfen. Ja, die anziehende Richtung seiner Behauptung führte ihn so weit, daß er sogar die R e c h t m ä ß i g k e i t der Todesstrafen bezweifelte. Noch früher, als dieser Mann, hat der verdienstvolle Hofrath von S o n n e n f e l s gegen die Z w e c k m ä ß i g k e i t der Todesstrafen seine Stimme erhoben.

zu dem Beschuldigten; in dem Verhältnisse des Beschuldigten zu den Untersuchungs- und Beweisesmitteln, und in den noch immer zu häufig angewendeten Todesstrafen zu suchen. Auf diese Punkte haben sich auch die Verbesserungen bezogen.

§. 75.

In Rücksicht des ersten Punktes wurde die Nothwendigkeit eingesehen, daß man mit Strenge auf eine bessere Bildung und sorgfältigere Wahl der Richter dringen müsse. Und weil man wohl einsah, daß der beste Richter im Laufe der Untersuchung durch Menschlichkeiten überraschet werden könne; so wurde man genöthiget, die verschiedenen Handlungen während derselben einer genauen Aufsicht zu unterwerfen. Dieses suchte man theils durch Vertheidiger, welche dem Beschuldigten gestattet wurden; theils durch eine solche Einrichtung und Leitung der Untersuchung zu bewirken, welche die Einseitigkeit des Richters zum Vortheile oder Nachtheile des Beschuldigten, wenn nicht unmöglich machte, doch wenigstens sehr erschwerte. Daher wird der Richter nun verhalten, jeden Schritt sowohl der allgemeinen, als besondern Untersuchung vor den Augen unbefangener, redlicher Männer zu machen, und zu Papier zu bringen. Wo die Besetzung der Gerichte vollkommner ist, trennet man auch die untersuchende Gewalt von der richterlichen. Dem Beschuldigten aber wird gestattet, gegen das beschwerende Urtheil des untern Richters den Beistand des höheren anzuflehen, welchem dann alle schriftliche Verhandlungen, die den Gang der Untersuchung von ihrem Ursprunge bis zum Ende umständlich und getreu darstellen, zur Beurtheilung übersendet werden müssen.

§. 76.

In Rücksicht des zweyten Punktes wurde durch die Aufhebung der Freystätten der Grund zu einer kraftvollen und wirksamen Handhabung der Strafgesetze gelegt. Das Vorurtheil, welches sie in den Zeiten der Finsterniß als göttliche Einrichtungen geheiliget hatte, mußte nun der Aufklärung weichen, die jene Erdichtungen zerstäubte und *a*) auf ihre unseligen Folgen zu sehen befahl. Auch der Reinigungseid wurde verbannet, weil man nach langer Erfahrung sich endlich überzeuget hatte, daß durch denselben nur die Zahl falscher Eide vermehret werde. Eben so wich die Folter den Gründen der Vernunft und der Menschlichkeit. Seitdem der Begriff von dem sogenannten indirecten

a) Weil man die Freystätten auch in dem Mosaischen Rechte anerkannt fand, welches man in dem mittleren Zeitalter seinem ganzen Inhalte nach für ein göttliches, und daher allgemein verbindliches Recht ansah; so entstand der Irrthum, daß dieselben göttlichen Ursprunges seyen. Dagegen siehe Joh. Dav. Michaelis Mosaisches Recht II. Theil. §. 136.

(aus den Thatumständen vermutheten) bösen Vorsatze in Umlauf gebracht wurde *a*), ist sie auch ihrem Zwecke nach (abgesehen davon, ob sie zu demselben führte oder nicht) entbehrlicher geworden.

§. 77.

Endlich in Beziehung auf den letzten Punct hat sich das Strafsystem gemildert; die Todesstrafen wurden seltener verhänget. Wo die Gesetzgebung diesen Schritt zur Humanität nicht selbst gethan hat, dort hielten sich die Richter, durch das neue, menschliche Strafsystem erwärmet, nicht allein fur berechtiget, sondern sogar für verpflichtet, die Härte der gesetzlichen Strafen zu mildern. Die Gelegenheit dazu both ihnen das gränzenlose Feld der Zurechnung dar. Sie erdichteten sich nach selbstgeschaffenen Grundsätzen willkührliche Milderungsgründe, bestimmten ihren Einfluß auf die Strafe nach einem beliebigen Maßstabe und hoben dergestalt das harte Gesetz mittelbar auf. Diese Erfahrung hat die besonders fruchtbare Wahrheit an das Licht gefördert, daß die Gesetze gegen die Ueberzeugung der Bürger und Richter wenig, oder nichts vermögen, und daß kein Werk der Regierung gelingen könne, dessen Plan nicht in dem Geiste des zu beherrschenden Volkes aufgefasset, dessen Ausführung nicht von dem Beyfalle desselben begleitet ist.

§. 78.

Die Gesetzgeber fingen daher an, auf den vernünftigern Theil der öffentlichen Stimme zu achten. Ohne ihre Rechte zu schmalern, schöpften sie hieraus sowohl Stoff zur eigenen Belehrung, als auch zur Berichtigung schädlicher Irrthümer der Bürger. Sie haben von den Vorschritten, welche heut zu Tage in der philosophischen Rechtslehre überhaupt, in dem philosophischen Criminal-Rechte insbesondere, und in der Criminal-Polizey gemacht worden sind, bereits vieles benützet, was auf strenge Sonderung der Begriffe, gehörige Abstufung der Uebertretungen mit ihren Strafen, und auf zweckmäßige Einrichtung solcher Anstalten und Vorkehrungen Beziehung hat, welche theils die Quellen der Uebelthaten zu verstopfen, theils die wirklichen Verbrecher zu bessern geeignet sind. Möge der wohlthätige Schutzgeist, welcher die letzten Zeitpuncte der Strafgesetzgebung erleuchtet hat, fortwährend über sie walten, damit der Gebrechen und Irrthümer, denen alle menschlichen Einrichtungen unterworfen sind, immer weniger werden!

---

a) *Carpzov* qu. 1. n. 31 u. 32. *Böhmer*, elem. jurisprud. crim. Hall. 1746. Sect. I. §. 43 und Sect. II. §. 202. Derselbe zu *Carpzov*, qu. I. obs. 2. und zum Artik. 137 der P. G. O. §. 4—7. *Leyser*: Spec. 603. med. 1—3. Nach diesen Schriftstellern beschrieb den dolus indirectus ausführlich Daniel Nettelblatt in seiner Abhandl. de homic. ex intentione indir. commiss. Hall. 1756. Vergl. §. 1. des I. Th. dieses Strafg.

Oesterreich hatte lange Zeit mit dem übrigen Deutschlande, in welchem seit dem Jahre 1532 die peinliche Halsgerichtsordnung Karl V. als gemeingültiges Hülfsgesetz angenommen war, einzelne Verordnungen ausgenommen, die nämlichen Strafgesetze. Endlich bewogen die Mängel der Karolina Ferdinand III. im Jahre 1656 für Oesterreich unter der Enns eine neue Landgerichtsordnung kund zu machen *a*). Aehnliche Gründe veranlaßten unter Leopold I. eine solche für Böhmen, Mähren und Schlesien *b*) Maria Theresia hob diese Strafgesetze auf, und setzte an die Stelle derselben am 1. Jänner 1770 die neu verfaßte Halsgerichtsordnung als allgemein verbindliches Gesetz. Ihr vorzüglicher Zweck dabey war, Gewißheit und Einförmigkeit in den Strafgesetzen zu erzeugen. Der humane und rege Geist ihres aufgeklärten Sohnes und Nachfolgers, Joseph II., konnte sich mit den Schreckensgrundsätzen des damahligen, durch Irrthümer und Aberglauben noch entstellten, Criminal-Rechts nicht befriedigen. Er ließ am 13. Jänner 1787 das allgemeine Strafgesetz über Verbrechen und deren Bestrafung kund machen, wodurch das vorige aufgehoben wurde. Am 17. July 1788 folgte auch die allgemeine Criminal-Gerichtsordnung nach. So vortheilhaft sich das Josephinische Straf-System sammt dem Verfahren vor dem vorigen ausgezeichnet hat, so ließ es dennoch, wie die Erfahrung es lehrte, manche Verbesserungen wünschen. Unter Leopold II. war daher der Entwurf eines neuen Strafgesetzes beschlossen, welcher nach seiner Vollendung den in den verschiedenen Provinzen hierzu aufgestellten Commissionen zur Beurtheilung mitgetheilet wurde. Die eingesendeten Erinnerungen und der ganze Entwurf wurden dann von der Hof-Commission in reife Erwägung gezogen, und der Ausschlag ihrer Berathschlagungen dem höchsten Hofe zur Schlußfassung vorgeleget. Hierüber erschien, nach einigen Verbesserungen, am 3. September 1803 das daraus entstandene Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen *c*).

---

a) Die Steyermark hatte viel früher ihre eigene Landgerichtsordnung Schon im Jahre 1574 gab Carl II. Herzog dieses Nahmens von der Steyermark diesem Lande eine Land- und peinliche Gerichtsordnung. Sie bestand aus drey Theilen. Der erste Theil behandelt das Malefiz und die angehängten Strafen, die entweder in Lebens- oder öffentlichen Leibes- oder in Kerker-Strafen bestanden. Der zweyte Theil handelt von der Ordnung, die im Verfahren zu beobachten ist. Der Anklage-Prozeß war der gewöhnliche; aber der Inquisitions-Prozeß nicht ausgeschlossen. Der dritte Theil enthält einige Artikel von der Unzucht, und anderen Fällen, die das lautere Malefiz nicht betreffen. Für diese Fälle waren Geldstrafen bestimmt.

b) Ausführlichere Nachricht hierüber findet man in dem Versuche einer Geschichte der Oesterreichischen Strafgesetzgebung. Seite 37 u. f. Von Vollmayer.

c) Ueber die neuere Geschichte unserer Strafgesetzgebung s. Franz Edl.

Ueber die Gründe, Verbesserungen, und den Zeitpunkt der Verbindlichkeit dieses Gesetzes erkläret sich das Kundmachungs-Patent vom 3. September 1803 mit folgenden Worten:

Wir Franz der Zweyte, von Gottes Gnaden erwählter römischer Kaiser, zu allen Zeiten Mehrer des Reichs, König in Germanien, Hungarn und Böheim, Galizien und Lodomerien rc. Erzherzog von Oesterreich, Herzog von Burgund und von Lothringen, Großherzog von Toskana rc. rc.

Die Ueberzeugung, daß die Gesetzgebung überhaupt, hauptsächlich aber die Strafgesetzgebung nach den über die bestehenden Gesetze eingehohlten Erfahrungen, nach dem Fortschreiten der Kenntnisse und Kultur, und nach den veränderten Umständen zu vervollkommnen ist, hat Uns, wie mehrere Unserer Vorfahren in der Regierung, bewogen, ein neues Strafgesetz, über die Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen bekannt zu machen.

Das im Jahre 1787 ergangene allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung, und die im Jahre 1788 nachgefolgte allgemeine Criminalgerichtsordnung zeichnen sich bereits in mehreren Hinsichten vor der ältern Strafgesetzgebung aus.

Dennoch machten sie allmählich viele Erläuterungen, einschränkende und erweiternde Zusätze und Abänderungen nothwendig, welche ohne eine ordentliche Sammlung leicht in Vergessenheit gerathen konnten; auch ließen sie, selbst in wesentlichen Theilen, eine Verbesserung zu wünschen übrig.

Wir verordneten daher, daß ein Entwurf eines neuen Strafgesetzes verfaßt, und den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Kommissionen zur

---

v. Zeiller: Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde u. s. w. I. Bd. S. 90—98.

Prüfung mitgetheilet werden sollte. Nur in Westgalizien, wo die Einführung eines neuen Strafgesetzes ein dringendes Bedürfniß war, erhielt der verfaßte Entwurf mit wenigen Abänderungen sogleich verbindliche Kraft.

Durch diese Sorgfalt sind über den Entwurf die Beobachtungen der Ausübung eingehohlt, und bey abermahliger Uebersicht des Ganzen die eingesendeten Erinnerungen der Sachverständigen benützet worden.

Vor Allem waren Wir bedacht, daß zwischen den Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen eine genaue Gränzlinie bestehe, und bey dieser wichtigen Entscheidung keine Willkühr Statt finde.

Die verschiedenen Gattungen der Verbrechen werden durch deutliche Unterscheidungsmerkmahle bezeichnet, und die Grade der Strafbarkeit sowohl durch die allgemeinen, als besonderen Erschwerungs- oder Milderungsgründe angedeutet, auf welche die Gerichtshöfe bey Ausmessung der Strafen, in so weit sie ihrer gerechten Beurtheilung überlassen ist, zurück zu sehen haben.

Bey Bestimmung der Strafarten legten Uns überwiegende Gründe die Nothwendigkeit auf, die Todesstrafen auf einige Gattungen der Verbrechen auch außer dem Standrechte wieder herzustellen. Sie sind aber auf diejenigen Verbrechen eingeschränket worden, welche nur mit voller Ueberlegung ausgeführt werden können, und bey ihrem höchst gefährlichen Einflusse auf die öffentliche und Privatsicherheit der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnöthigen.

Bey minder gefährlichen Verbrechen war es Uns nach dem Hange Unseres Herzens gestattet, die Strenge der vorigen Gesetze zu mildern, und durch eine sorgfältigere Abstufung der Strafdauer das Urtheil des Richters nach dem Grade der Schädlichkeit der Verbrechen zu beschränken.

Der Schuldige soll kein größeres Uebel leiden, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet und vollzogen werden muß: und die Folgen der Strafe sollen sich so wenig, als immer möglich ist, auf die schuldlosen Angehörigen verbreiten.

Zu dem Ende ist auch die Verjährung der Verbrechen und Strafen unter Bedingungen, welche die öffentliche Vorsicht beruhigen können, wieder aufgenommen, die Einziehung der Güter gänzlich abgeschafft, und den Gerichtshöfen die Macht eingeräumet worden, die Strafart mit Rücksicht auf die schuldlose Familie des Verbrechers abzuändern.

Bey der Anordnung des Criminalverfahrens war Unser Zweck, daß der Schuldige schnell entdecket, und zur Strafe gezogen, der Schuldlose von dem ihn drückenden Verdachte freygesprochen, der verdächtige und gefährliche Bürger aber unter Aufsicht gehalten werde.

Wir haben daher den Gang der Untersuchung vereinfachet, gerichtliche Handlungen, die ohne Verzögerung nicht getrennet werden können, in der Macht des Criminalgerichtes vereiniget, die Beweisarten, welche noch einem Bedenken unterliegen könnten, der strengeren Prüfung der Obergerichte unterzogen, und den Criminalgerichten sowohl, als den politischen Behörden eine gemeinschaftliche Sorgfalt in Beobachtung der verdächtig bleibenden Untersuchten aufgetragen.

Das Strafgesetz über die schweren Polizey-Uebertretungen, wodurch den Verbrechen, der Verführung zur Unsittlichkeit, oder solchen Schuldhandlungen, die in ihren nächsten Folgen eben so schädlich, als vorsetzliche Vergehungen seyn können, vorgebeuget werden soll, erhielt in dem neuen Strafgesetze zur genaueren und sorgfältigeren Handhabung der allgemeinen Wohlfahrt einen vollständigeren Umfang, als das bisherige Strafgesetz über die sogenannten politischen Verbrechen.

Um aber das gerechte Verhältniß zwischen einer

bessernden Züchtigung und den Criminalstrafen genau zu beobachten, und den Abscheu gegen Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen auch bey denjenigen nicht zu schwächen, welche die Größe einer Uebelthat nach dem Maße der durch das Gesetz verhängten Strafen zu beurtheilen gewohnt sind, haben Wir zum Grundsatze angenommen, daß die höchste Dauer einer politischen Strafe den untersten Grad der gesetzlichen Criminalstrafe nicht überschreiten soll.

Indessen wollen Wir dennoch, daß auch keine politische Strafe ohne ein ordentliches Verfahren verhänget werde.

Die politischen Behörden werden daher in dem Verfahren über schwere Polizey-Uebertretungen, wie die Rechtsbehörden bey Verbrechen, an eine vollständige, genaue Vorschrift gebunden, wodurch, ohne die nach Umständen möglichste Beförderung aus dem Gesichte zu verlieren, sich der Untersuchte gegen jede Willkühr der Behandlung geschützet finden wird.

Diese sind die wesentlichsten Puncte, welche bey der Anwendung des Strafgesetzes vor Augen zu halten sind.

Wir verordnen demnach, daß gegenwärtiges Strafgesetz vom ersten Jänner 1804 an, in Unseren gesammten teutschen Erbländern in Ausübung gebracht, und von allen Behörden, welchen die Gerichtsbarkeit über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen zugewiesen ist, in dem Verfahren und der Bestrafung zur alleinigen Vorschrift genommen werden soll.

Wie Wir denn auch auf bereits anhängige oder nun erst zur Untersuchung kommende Fälle, ingleichen auf Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen, die vor oben bestimmter Frist begangen worden, aber erst nach Verlauf derselben zur Untersuchung gezogen werden, die Wirkung dieses Gesetzes jedesmahl erstrecken wollen, wann nach demselben auf eine gelindere Behandlung, als nach den vormahligen Gesetzen zu er-

kennen seyn wird. Daher auch die Verjährung unter den in diesem Gesetze ausgedrückten Bedingungen selbst auf diejenigen Uebertretungen anzuwenden ist, welche nach dem noch bestehenden allgemeinen Strafgesetze nicht hätten verjährt werden können.

Gegeben in Unserer Haupt- und Residenzstadt Wien, den 3. September, im achtzehnhundert und dritten, Unserer Reiche, des römischen und erbländischen im zwölften Jahre.

Franz.

(L. S.)

Aloys Graf v. Ugarte,
königl. Böhmischer oberster, und Erzherzogl. Oesterreichischer erster Kanzler.

Joseph Freyherr von der Mark.

Franz Graf v. Woyna.

Nach Sr. k. k. Majestät
höchst eigenem Befehle.

Leopold Freyherr v. Haan.

Da in diesem Patente die Gründe der Umarbeitung des früheren Strafgesetzes, so wie die daraus entstandenen Verbesserungen des gegewärtigen ohnehin umständlich und deutlich angegeben sind; so ist es im Allgemeinen nicht nothwendig, darüber noch ausführlichere Erörterungen anzustellen *a*). Allein folgende Punkte verdienen wegen ihrer vorzüglichen Wichtigkeit eine besondere Auszeichnung. 1) Zwischen Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen ist eine genaue Gränzlinie gezogen, welche sich nicht bloß auf die wesentlichen Unterschiede in den Merkmahlen zwischen diesen zwey Haupt-Classen von Uebertretungen erstrecket, sondern auch Wirkungen erzeuget, von deren wahrer Erkenntniß das richtige Verstehen und die gehörige Anwendung des ganzen Strafgesetzes abhängt. Unter diese gehöret der in dem gegenwärtigen Patente bestimmt ausgesprochene Zweck der Strafe, welcher nach der Erklärung desselben bey schweren Polizey-Uebertretungen auf bessernde Züchtigung, bey Verbrechen auf Hintanhaltung derselben (der gesetzliche Ausdruck) durch Androhung und Vollziehung der Strafe an dem Uebertreter gerichtet ist. Obgleich nun die

a) Ausführliche Belehrung hierüber findet man in v. Zeiller's jährl. Beyträgen rc. I. Bd. pag. 98—185.

Besserung des Thäters vom Zwecke der Criminal-Strafen nicht ganz ausgeschlossen wird, wie dieses insbesondere aus der Anordnung des §. 48. des gegenwärtigen Strafgesetzes erhellet; so bleibt diese Rücksicht doch nur eine untergeordnete, d. h. eine solche, die theils durch die Natur der Strafe ausgeschlossen seyn kann: z. B. bey der Todesstrafe, theils nur unbeschadet der Erreichbarkeit des im Allgemeinen aufgestellten Zweckes befördert werden darf. Wenn man diesen Gesichtspunkt bey Anwendung der Criminal-Strafen aus den Augen verliert, so läuft man Gefahr, gegen die deutlich ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers zu handeln, und durch einen verschwenderischen, auf Empfindeley beruhenden, Gebrauch des Milderungsrechtes den Unterschied zwischen Bestrafung von Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen der Wirkung nach aufzuheben. 2) Es fließt aus dieser Ansicht und aus den klaren Worten des Patentes, daß die höchste Dauer einer politischen Strafe den untersten Grad der gesetzlichen Criminal-Strafe nicht überschreiten dürfe. Das gesetzliche Minimum der Criminal-Strafe ist auf sechsmonatlichen Kerker bestimmt (§. 15. dieses Strafgesetzb. über Verbr.). Hieraus folgt jedoch nicht, daß dieses gesetzliche Minimum der Criminal-Strafe wegen außerordentlicher Gründe nicht auch noch eine Abkürzung erleiden könne, nur muß dasselbe dann noch durch den härteren Grad die politische Strafe überwiegen (S. die §§. 48, 49, 441, 442 u. 443 dieses Strafges. über Verbrechen). 3) Wenn man die Principien zur Bemessung der Strafbarkeit einer Uebelthat berücksichtiget, so kann man selbe in Beziehung auf ihre unmittelbare Erkenntnißquelle in theoretische und in positive eintheilen, je nachdem sie zunächst aus philosophischen Ansichten, oder aus einem äußerlich kundgemachten Gesetze geschöpfet werden. Durch dieses Patent ist ausdrücklich erklärt, daß die Gerichtshöfe zur Bemessung der Grade der Strafbarkeit in den einzelnen Fällen sich nicht an theoretische Principien, sondern an jene allgemeinen und besondern Erschwerungs- und Milderungsgründe zu halten haben, welche in diesem Strafgesetze angedeutet sind. 4) Nach dem früheren Strafgesetze fand die Todesstrafe ursprünglich im standrechtlichen Verfahren, später aber auch in dem ordentlichen Verfahren bey Hochverrath Statt. Durch das gegenwärtige Gesetz hat diese Strafe eine größere Ausdehnung erhalten, indem sie außer diesen Fällen, auch noch bey Nachmachung der als Münze geltenden Credits-Papiere, bey Mord, räuberischem Todtschlage, und bey den gefährlichsten Graden der Brandlegung Anwendung finden. Ueber diese im Strafgesetze vorgegangene Veränderung hat sich die Regierung durch eine besondere Kundmachung, wie folgt, erklärt:

»Da bey dem, durch das allerhöchste Patent vom »3. September d. J. zur öffentlichen Kundmachung gebrachten, neuen Strafgesetze die bisher im ordentlichen Verfahren auf den Hochverrath allein beschränkte Todesstrafe wieder auf mehrere andere Verbrechen erweitert »wird, so wollen Se. Majestät die Beruhigung, die »Sie aus den einstimmigen Berichten sämmtlicher Gerichtshöfe geschöpft haben, auch Ihren getreuen Unterthanen mitgetheilt wissen; wie nähmlich, selbst unter dem »Einflusse der bedenklichsten Umstände und Ereignungen, die »Anzahl der Verbrechen sich nicht vermehrt; daß also »diese Erweiterung keineswegs auf den allgemeinen Charakter der Nation Beziehung habe, dessen ihm eigene Gutmüthigkeit, Folgsamkeit, und Liebe zur Ordnung Seine »Majestät mit Vergnügen im Angesichte Europens die »verdiente Gerechtigkeit widerfahren lassen. Die Verbrecher, gegen welche, die gemeinschaftliche Sicherheit durch »darauf verhängte Todesstrafe wirksamer zu beschützen, beabsichtiget wird, sind Ausnahmen (wie sie unglücklicher Weise »unter jedem Volke gefunden werden), deren zum Bösen »verhärtete Gemüthsart unverkennbar aus der Gräßlichkeit »der Handlungen, die sie auszuüben fähig sind, hervorleuchtet, und der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnöthiget. Die mit der Todesstrafe belegten Verbrechen »sind sämmtlich von solcher Beschaffenheit, daß sie nicht »ohne Entwurf, oder doch nicht ohne Vorbereitung, mithin »nicht ohne vorhergehende Ueberlegung, ausgeführt werden können. Bey Lasterhaften, bey denen in »diesem längern Zwischenraume, in welchem der Gräuel »der Uebelthat, die Größe, die Schädlichkeit der Folgen, »sich ihrer Vorstellung nothwendig angebothen haben mußten, bey denen in einem solchen Zwischenraume das Gewissen gänzlich schweiget, oder die, taub gegen jeden Einspruch des Gewissens und der sich unvermeidlich aufdringenden Drohung der Strafe, trotzend das Verbrechen dennoch »fortsetzen und ausführen, bey denen ist der für die Gesetzgebung einzige Grund schonender Strafen, die Hoffnung jemahliger Besserung, aufgegeben, gegen so hartnäckige Bösewichte kann dem gemeinen Wesen nur ihr »Tod Sicherheit gewähren. Wenn indessen Seine Majestät Sich durch die hohe Sorgfalt für die Sicherheit

»Ihrer rechtlichen Unterthanen, eine Verschärfung in das
»Straf-System aufzunehmen, auferleget finden, so konnte
»die Besorgniß Ihres gütigen Herzens sich dennoch selbst
»von dem Uebelthäter nicht abwenden, gegen welchen die Ge-
»rechtigkeit, selbe in Ausübung zu bringen, in die traurige
»Nothwendigkeit gesetzet werden würde. Sie befehlen daher
»die allgemeine Aufmerksamkeit noch durch diese, dem neuen
»Strafgesetze zur Seite gestellte, besondere Kundmachung
»darauf zu ziehen, daß für die Zukunft nebst dem
»Verbrechen des Hochverrathes die Todes-
»strafe auch auf die Nachmachung der Banco-Zet-
»tel und die, in Verständniß mit den Nachmachern
»oder einem Mitschuldigen geschehene, Hindangebung
»derselben, dann auf den Mord, räuberischen Todt-
»schlag, und auf die Brandlegung, die zu wieder-
»hohlten Mahlen, oder in einer, auf Verheerungen gerich-
»teten, Zusammenrottung geschehen, oder wodurch ein
»Mensch, da es von dem Brandleger vorgesehen werden
»konnte, getödtet worden ist, festgesetzt sey, und Sie ver-
»heißen sich, daß die, dadurch lebhafter vergegenwärtigte,
»Größe der Strafe den Eindruck derselben verstärken, und
»daß eine abschreckende Warnung auch auf diejenigen wirken
»werde, die von Begehung dieser Verbrechen der Abscheu,
»den sie Jedermann einflößen müssen, bey dem das Gefühl
»der Menschheit nur nicht gänzlich unterdrücket ist, von
»selbst abzuhalten, zu unkräftig seyn sollte. Seine Ma-
»jestät fordern nebstbey alle Seelsorger und andere Volks-
»und Jugendlehrer, alle Familien-Väter, Sie fordern
»jeden Wohlgesinnten durch diese Kundmachung auf, sich
»mit Ihnen und dem Gesetze zu vereinigen, und zur Ver-
»breitung einer so heilsamen Warnung so oft, und wo sich
»immer dazu Gelegenheit anbiethet, nach ihren Kräften
»mitzuwirken; insbesondere machen aber Allerhöchstdieselben es
»den Magistraten und gesammten Ortsobrigkeiten des offe-
»nen Landes zur Pflicht, und tragen denselben hiermit auf,
»bey Erscheinung des neuen Strafgesetzes die ihnen unter-
»geordneten Gemeinden ganz, oder wo sie zu zahlreich sind,
»in mehreren Abtheilungen zusammen zu rufen; die §§. 52,
»94, 95, 119, 124 und 148 vorzulesen, den Inhalt zu
»erklären, jeden Paragraph mit einer der Fassung der Zu-
»hörer angemessenen Ermahnung über die Größe der Misse-

» that und die, nach der Anordnung des Gesetzes damit un»
» ausbleiblich verknüpften, schrecklichen Folgen zu begleiten,
» und am Ende beyzusetzen, daß nach dieser vorausgegan»
» genen so väterlich gemeinten Warnung der Missethäter,
» den die Gerechtigkeit zum Tode zu verurtheilen bemüßiget
» ist, über das Unglück seines schmähligen Endes nur sich
» und seine Unverbesserlichkeit, nicht die Strenge des Ge»
» setzes, anzuklagen haben werde.«

Diese besondere Warnung war durch Hofdekret vom 29. October 1803 angeordnet, und ist dann in den verschiedenen Provinzen durch Regierungs- und Kreisamts-Circularien an verschiedenen Tagen kundgemacht worden. 5) Im Allgemeinen hat die verbindliche Kraft dieses Gesetzes am 1. Jänner 1804 begonnen. Doch ist es a) damahls auch auf frühere Fälle auszudehnen, wann das Verfahren nicht schon durch Urtheil vor dem 3. September 1803 geendiget war, und die Behandlung nach demselben gelinder, als nach dem vorigen Gesetze ausfällt *a*). Daher findet die nun wieder eingeführte Verjährung unter den gesetzlichen Bedingungen auch bey jenen Verbrechen (und schweren Polizey-Uebertretungen) Statt, die, weil sie noch während der Gültigkeit des Josephinischen Strafgesetzes verübet worden sind, sonst nicht hätten verjähret werden können. Weil ferner nach dem §. 127. der vorigen Criminal-Gerichtsordnung zum Zeugenbeweise immer zwey unbedenkliche Zeugen erforderlich waren, so kann aus dem nämlichen Grunde von der Ueberweisung, welche nach den §§. 410 und 411 des gegenwärtigen Gesetzes durch die Aussagen der Mitschuldigen Statt findet, gegen einen Beschuldigten, der wegen eines noch bey dem Bestande der Joseph. Criminal-Gerichtsordnung begangenen Verbrechens verdächtig ist, kein Gebrauch gemacht werden (Hof-Dekret vom 3. December 1806). b) An jenen Orten, wo die wegen der erweiterten Einführung der Todesstrafen besonders erlassene Warnung bis Ende December 1803 noch nicht bekannt gemacht war, ist die Verbindlichkeit des gegenwärtigen Gesetzes mit 1. März 1804 eingetreten (Hofkanzley-Dekret vom 20. December 1803). c) Der Zeitpunct der Verbindlichkeit dieses Gesetzes

a) Wo sich daher diese Bedingungen nicht vereinigen, sind Uebertretungen (Verbrechen, oder schwere Polizey-Uebertretungen — politische Verbrechen), welche vor dem 1. Jänner 1804 verübet wurden, noch nach dem Josephinischen Strafgesetze zu beurtheilen, welches mithin um so mehr der Fall ist bey allen Begnadigungsgesuchen jener Sträflinge, die nach dem Josephinischen Strafgesetze verurtheilet wurden, und nach überstandener Hälfte der Strafzeit um Nachsicht der übrigen Strafe einkommen (s. die Joseph. Crim. Ger. Ordn. §. 201 u. 203.)

für die, seit dem Jahre 1814 mit den alten Erblanden wieder vereinigten, Lande wird durch besondere, für dieselben erlassene, Patente bestimmet, und zwar für die Illyrischen Provinzen (mit Ausnahme jener Bestandtheile derselben, für welche, wie aus dem nachfolgenden erhellet, besondere Termine festgesetzet sind), vom 1. August 1814; für das Venetianische, Istrien, Dalmatien, Fiume und Tyrol vom 1. July 1815; für das Mayländische vom 1. Jänner 1816; für Salzburg, das Innviertl, und die (von Baiern) wieder abgetretenen Theile des Hausruckviertels vom 1. August 1817; für den Karlstädter-Kreis des Küstenlandes vom 20. August 1817 6) Von dem Zeitpunkte an, als die Verbindlichkeit dieses Strafgesetzes eingetreten ist, muß dasselbe bey Beurtheilung der Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen, dann der damit zu verbindenden Strafen, so wie in dem dabey zu beobachtenden Verfahren zur alleinigen (ausschließlichen) Richtschnur genommen werden. Von diesem Augenblicke an haben daher ältere Gesetze über diese Gegenstände nur noch einen historisch-belehrenden Werth, ausgenommen, in wie weit sie Bestimmungen enthalten, deren Inhalt entweder die vorgedachten Objecte dieses Strafgesetzes überhaupt nicht, oder doch nicht in gleicher Beziehung betrifft, wo sie dann allerdings ihre Gültigkeit beybehalten. 7) Unter deutschen Erbländern, auf welche die Verbindlichkeit dieses Strafgesetzes beschränket wird, werden hier nicht nur sämmtliche, zur Zeit der Kundmachung dieses Gesetzes vereinigte, Lande des Oesterreichischen Kaiserstaates, mit Ausnahme Ungarns, der damit vereinigten Provinzen, und der Militär-Gränz-Districte, sondern nun auch die seither damit vereinigten Provinzen und Königreiche verstanden. 8) Was den Umfang der Verbindlichkeit dieses Gesetzes in Beziehung auf Stände betrifft, so erstreckt sich derselbe insgemein nur auf Civil-Personen. In wie weit die Reserv-Mannschaft, und zur Landwehr gehörige Glieder diesem Gesetze unterliegen, ist an einem andern Orte bestimmt *a*). Dagegen bleiben eigentliche Militäristen ihren besonderen Strafgesetzen fortan unterworfen (Hofkriegsräthliches Rescript v. 7. Dec. 1803).

---

a) Siehe mein Crim. R. III. Bd. §. 221 u. IV. Bandes Anhang nachträglicher Verordnungen zu §. 221.

Einleitung
in die
Gegenstände dieses Strafgesetzes.

I.

Von gesetzwidrigen Handlungen überhaupt.

Jede gesetzwidrige Handlung unterwirft einer Verantwortlichkeit. Aber die Gesetzgebung wird zur größeren Strenge gegen diejenigen gesetzwidrigen Handlungen aufgefordert, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und in einem höheren Grade nachtheilig sind. Zum Unterschiede von andern Uebertretungen werden diese gesetzwidrigen Handlungen durch die Benennung: Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen, bezeichnet.

Das Wohl der Staaten hängt von ihren Gesetzen, und die Wirkung der Gesetze von ihrer Beobachtung ab. Die erste Sorge des Staates ist daher, gute Gesetze zu haben; die zweyte, ohne welche die Früchte der ersten verloren gehen, sie befolgen zu machen. Die mächtigsten Gründe der Beobachtung der Gesetze liegen im Allgemeinen in ihrer Vortrefflichkeit selbst, in der geistigen, sittlichen und religiösen Bildung des Volkes, und in jenem Wohlstande desselben, welcher, da er die Befriedigung der verhältnißmäßigen Bedürfnisse gewährt, die Versuchung zur Missethat nicht anregt. Allein die juridische Gesetzgebung ist eine äußere; und obgleich ihr die Gründe zur freywilligen Befolgung des Gesetzes höchst wichtig sind, so kann sie es als solche doch nicht dabey bewenden lassen, d. h. sie kann es nicht von der selbstgefälligen Bestimmung des Einzelnen abhängen lassen, ob er ihre Gesetze beobachten wolle, oder nicht. Sie muß daher gegen denjenigen, der das Gesetz nicht befolget, noch andere, und zwar solche Mittel ergreifen, welche wider ihn in Beziehung auf seine Bestimmungsgründe einen äußerlich gehandhabten Gegendruck erzeugen.

Diese Mittel können in ihrer Art und Größe sehr verschieden seyn; ihre Wahl ist auf keinen Fall gleichgültig. Da sie nur durch den Zweck der Aufrechterhaltung des Gesetzes gerechtfertiget werden, so erhalten sie eben dadurch ihre Schranken, weil sie

als Mittel nur in so fern und in so weit erscheinen, als sie zur Erreichung dieses Zweckes schicklich und nothwendig sind. Folgende Sätze mögen dieser Bemerkung zur Erläuterung dienen, und ihre Anwendung zeigen: 1) Jedes äußere Verhalten (es bestehe in Unternehmung oder Unterlassung), welches der Vorschrift des Gesetzes nicht gemäß ist, heißt überhaupt ungesetzmäßig (actus *illegitimus*). Dieses ungesetzmäßige Verhalten kann aber sehr verschiedenartig seyn. Ist dasselbe: a) von der Beschaffenheit, daß es, bloß als ungesetzmäßiges Verhalten betrachtet, kein Interesse mit sich führt, weil etwa bloß eine zur Vermeidung der Streitigkeiten, und zur Sicherung der Handlungen des Bürgers vorgeschriebene Vorsicht vernachläßiget wird, wie z. B. bei einem Testamente ohne gesetzliche Förmlichkeiten; so genügt zur Handhabung des Gesetzes die Anordnung, daß der ungesetzmäßige Act wirkungslos oder nichtig sey. Ein größeres Uebel wäre hier unnothwendig, und daher ungerecht. Solche Acte (unförmliche Geschäfte) werden ungültige, nichtige genannt (actus *invalidi, irriti*). Ist das ungesetzmäßige Verhalten: b) von der Art, daß es als solches ein Interesse mit sich führt, weßwegen es eben durch das Gesetz für verbothen erklärt wird, so heißt dasselbe gesetzwidrig (actio legi *contraria, adversa*). 2) Die gesetzwidrigen Handlungen lösen sich in zwei Unterarten auf. Einige derselben sind von solcher Beschaffenheit, daß, wiewohl die Vorstellung eines mit ihnen verbundenen sinnlichen Interesses dazu verleiten kann, dennoch davon in der Regel kein Nachtheil, und keine gemeinschädliche Nachfolge zu besorgen ist, weil schon die Natur der Umstände, welche sie begleiten, so beschaffen ist, daß durch den Beistand des Gerichtes der Zweck des gesetzwidrig Handelnden insgemein vereitelt wird: z. B. Jemand verzögert die Bezahlung einer Schuld, weßwegen er aber durch gerichtlichen Beystand zur vollen Entschädigung verhalten werden kann. Hier ist im Allgemeinen zum Schutz des Gesetzes ein härteres Mittel unnothwendig, und daher ungerecht. Solche gesetzwidrige Handlungen werden schlechthin unerlaubte, oder verbotene genannt (actiones *illicitae, vetitae*). Andere gesetzwidrige Handlungen sind dagegen von der Art, daß nicht nur ihre Natur selbst zunächst ein sinnliches Interesse verspricht, sondern auch entweder die Hindernisse des ungestörten Genusses zu entfernen, oder doch ein begehrtes Gut unwiederbringlich zu entziehen, Hoffnung gewährt. Es liegt in der Natur der Voraussetzung, daß dieselben durch die gewöhnlichen Zwangesarten mittelst Prävention, Vertheidigung oder Erstattung nicht verhindert werden können. Ohne ein weiteres Uebel würden sie gemein-gefährlich werden: z. B. Diebstahl, Betrug, und dergl. Zur Verhinderung solcher gesetzwidriger Handlungen muß daher der psychologische Zwang, d. h. es muß die

Strafe zu Hülfe genommen werden. Sie sind daher nicht nur unerlaubt, verbothen, sondern auch strafbar (actiones *punibiles*).

Das System der Strafgesetzgebung wird nun mit dem Begriffe und der Eintheilung der strafbaren Handlungen eröffnet, und die Grundlage zu beyden von dem Einflusse derselben auf die gemeinschaftliche Sicherheit hergenommen. Demnach werden alle gesetzwidrigen Handlungen für strafbar erklärt, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen nachtheilig sind. Sie unterwerfen überhaupt einer Verantwortlichkeit, d. h. hier, sie legen nicht nur die Verbindlichkeit auf, von der Handlung Rechenschaft zu geben, und für ihre Folgen zu haften (obligationem facti praestandi imponunt), sondern auch das gesetzliche Uebel zu leiden (*animadversioni* subjiciunt) wie die öffentliche Uebersetzung es ausdrückt. Unter diesen ihrer Art und Größe nach, sehr mannigfaltigen Handlungen sind diejenigen wegen ihrer größeren Gefährlichkeit durch die Benennung: Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen, insbesondere ausgezeichnet, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst und im höheren Grade nachtheilig sind. Anderen strafbaren Handlungen ist nach Verschiedenheit der Fälle die Benennung: Uebertretung und Vergehen, vorbehalten (§. VII).

Zu oberst theilen sich daher nach dem bestehenden Straf-Systeme die strafbaren Handlungen in solche, die wegen ihrer größeren Gefährlichkeit eigens ausgezeichnet sind (Verbrechen, schwere Polizey-Uebertretungen), und in solche, bei denen dieses nicht der Fall ist (Uebertretungen und Vergehen) *a*). Die vier Haupt-Classen aller sträflichen Handlungen stellen sich demnach in Verbrechen, schweren Polizey-Uebertretungen, Uebertretungen und in Vergehen dar.

II.

Allgemeiner Begriff von Verbrechen.

Verbrechen sind gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen, bei welchen die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche die Größe der Verletzung, oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminalbehandlung eignet.

---

a) Um den Werth dieser Eintheilung zu beurtheilen, ist es nothwendig, das ganze Straf-System vor Augen zu halten, und mit dem gegenwärtigen Gesetze auch andere, auf die Strafgesetzgebung sich beziehende, Anordnungen zu vergleichen. (Vergl. insbesondere §. 1339 des bürgerl. Gesetzb. mit dem sich darauf beziehenden Hofkanzley-Decret vom 14. März 1812.)

Von den allgemeinsten Merkmahlen sträflicher Handlungen und ihrer Eintheilung wendet sich das Gesetz zur Bestimmung des Begriffes der einzelnen Haupt-Classen, so weit selbe nach den folgenden Erklärungen ein Gegenstand dieses Gesetzbuches sind. Dahin gehört I. der Begriff von Verbrechen. Das Gesetz gibt darüber eine Real- und eine Nominal-Erklärung (vergl. §. VI). Jene, welche die allgemeinste Einsicht in die Natur der Sache verschaffet, und den Gesichtspunkt bestimmt, von welchem die Gesetzgebung ausging, begreift nach dem gegenwärtigen §. folgende Merkmahle. Zu jedem Verbrechen gehört: 1) ein äußeres sträfliches Verhalten, mag es dann in Unternehmungs- oder Unterlassungshandlungen bestehen *a*). Dadurch unterscheidet es sich von einem bloß inneren Vorhaben, und von jenen gesetzwidrigen Handlungen, die zwar verbothen, aber nicht sträflich sind (vergl. §. I. dieser Einleitung und §. 8. des ersten Abschnittes über Verbrechen und Bestrafung derselben). Die Absicht dieses äußeren sträflichen Verhaltens (Handelns) ist: 2) eigens (insbesondere) auf dasjenige gerichtet, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzet. Hierdurch sind Verletzungen der Anstalten, Vorkehrungen und Anordnungen zur Sicherheit vom Begriffe eines Verbrechens ausgeschlossen, mithin für diesen nur die Rechtsverletzungen (vergl. §. 50. dieses Ges.), und zwar auch nur diejenigen vorbehalten, welche mit Absicht (mit bösem Vorsatze) begangen werden. Aber selbst von den absichtlichen Rechtsverletzungen werden: 3) als Verbrechen nur jene ausgezeichnet, die sich zur Criminal-Behandlung, d. h. zur verhältnißmäßig strengsten Bestrafung eignen, entweder

wegen Größe der Verletzung,

d. h. weil das Recht seinem Inhalte oder Umfange nach stark verletzet worden, oder zur freyen Wirksamkeit sehr wichtig, oder seiner Natur nach unersetzlich ist (s. z. B. die §§. 153, 163, 179, 103, 78, 117); oder

wegen gefährlicherer Beschaffenheit der Umstände,

d. h. wegen solcher, eine an sich nicht große Rechtsverletzung begleitender, Verhältnisse, welche nach ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit der bezielten verletzenden Wirkung insbesondere günstig sind: z. B. Diebstahl während einer Feuersbrunst, Betrug durch Verrückung der Gränzsteine u. dergl.

---

a) In der Folge wird unter sträflicher Handlung, wenn dieses Wort nicht im Gegensatze von Unterlassung angewendet wird, immer sowohl die verbothene Unternehmung, als Unterlassung begriffen.

Man kann daher auch sagen: Verbrechen sind strafbare Handlungen, die in vorsätzlichen Rechtsverletzungen bestehen, welche sich durch Größe, oder durch gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur verhältnißmäßig strengsten Bestrafung eignen. Aus dem Begriffe von Verbrechen ergeben sich folgende Bemerkungen: a) Rechtsverletzungen sind, abgesehen vom Staate, begreiflich: Verbrechen, als eine Art strafbarer Handlungen, können nur im Staate gedacht werden, weil der Begriff von Verbrechen, so wie überhaupt von strafbarer Handlung die Uebertretung eines Strafgesetzes in sich schließt, welches nur im Staate, und durch denselben gegeben seyn kann (s. die §§. 13 bis 18 der allgemeinen Einleitung). b) Ohne rechtliche freye Wirksamkeit ist das menschliche Seyn nicht gedenkbar, daher auch die Gesetze des Rechts mit unauslöschlichen Zügen in das menschliche Herz geschrieben sind. Ohne Staatsverbindung und die dadurch begründeten wesentlichen Rechte der bürgerlichen Vereinigung und Oberherrschaft gebricht es an der Grundlage zur Realisirung der rechtlichen freyen Wirksamkeit. Diese ursprünglichen Rechte des Staates sammt dem rechtlichen freyen Wirkungskreise des Einzelnen sind die Gegenstände der Verletzung durch Verbrechen (s. §. 50 dieses Ges.). Verbrechen zerstören daher die Grundbedingungen des menschlichen und bürgerlichen Seyns. Verbindet man hiermit die Betrachtung, daß dieselben nach diesem Gesetze allzeit in absichtlichen Verletzungen bestehen, welche sich nebstbey noch durch ihre Größe, oder durch die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände auszeichnen; so ist von selbst klar, daß selbe unter den vier Haupt-Classen der sträflichen Handlungen im Allgemeinen den höchsten Grad der Strafbarkeit einnehmen, welcher ihnen auch durch den Sprachgebrauch zugewiesen ist. c) Da dem Staatsbürger die Verbindlichkeit obliegt, zur Erhaltung und Beförderung der Rechtssicherheit beyzutragen: so kann durch Verbrechen, welche stets eine vorsätzliche Rechtsverletzung in sich schließen, nach ihrer Größe und Gefährlichkeit derselbe die Würdigkeit verlieren, im ferneren Genusse der bürgerlichen Rechte zu verbleiben. In solchen Fällen steht es in der Macht des Staates, den Verbrecher für bürgerlich todt, d. h. ihn seiner bürgerlichen Rechte für verlustig zu erklären (s. jedoch §. 23 dieses Strafges.). d) Der Gegenstand verbrecherischer Verletzungen ist das Recht, und da dieses in seinen wesentlichen Merkmahlen unveränderlich ist, so erhält auch das Strafgesetz über Verbrechen einen Charakter von Beständigkeit, der keiner andern Veränderung im Allgemeinen unterworfen ist, als derjenigen, welche die allmähliche Reform der Strafgesetze überhaupt mit sich bringt.

III.

Absichtliche Verletzungen, welche aber nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters, oder nach Beschaffenheit der unterlaufenden Umstände zu einer Criminal-Behandlung nicht geeignet sind, werden als schwere Polizey-Uebertretungen behandelt.

und von schweren Polizey-Übertretungen.

Dahin (§. I.) gehört: II. der Begriff von schweren Polizey-Uebertretungen. Auch hierüber stellt das Gesetz eine Real- und eine Nominal-Erklärung auf (§. VI). In diesem, und den zwey folgenden Paragraphen sind die Merkmahle der ersten, welche den Gesichtspunkt der Gesetzgebung bestimmen, ausgesprochen. Die schweren Polizey-Uebertretungen fassen nach diesem Gesetze zwey, der Art nach, verschiedene sträfliche Handlungen in sich, und zwar: 1) jene Rechtsverletzungen, bey welchen die besondern Bedingungen der höheren Strafbarkeit, wodurch sie sich zu Verbrechen eignen, nicht eintreffen, wiewohl sie jene größere Nachtheiligkeit noch begründen, durch welche sie sich von Vergehen unterscheiden (s. §. I., und insbesondere dessen Anmerkung a.). Die besondern Bedingungen der höheren Strafbarkeit, welche eine Rechtsverletzung zum Verbrechen eignen, können wegfallen: a) wegen Beschaffenheit des Gegenstandes, und der unterlaufenden Umstände, d. h. im Allgemeinen, wenn jene Gründe nicht eintreffen, von welchen die Größe der Verletzung, oder die höhere Gefährlichkeit der an sich nicht großen Verletzung abhängt (vergl. §. II. Nr. 3. mit II. Thl. §. 210—214). b) Wegen Beschaffenheit der Person des Thäters, in welcher Beziehung die Eigenschaft eines Verbrechens wegen unzureichenden Alters verschwindet. Dieß ist nämlich der Fall, wenn der Thäter zur Zeit der Thatverübung das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat (vergl. §. 2. d. mit II. Thl. §. 4 und 28). c) Wegen Mangels an bösem Vorsatze. Zwar spricht das Gesetz an diesem Orte nur von jenen absichtlichen Verletzungen, die wegen minderer Strafbarkeit unter die schweren Polizey-Uebertretungen gereihet werden. Allein eine flüchtige Vergleichung dieses ersten Theiles des Strafgesetzes (s. §. 2. g) mit dem zweiten Theile desselben (s. z. B. die Hauptstücke VIII. X. XI. des II. Ths.) überzeuget, daß ein großer Theil der schweren Polizey-Uebertretungen in Rechtsverletzungen bestehe, denen ein culposes Verhalten (s. hierüber auch §. 2. I. Th.) zum Grunde liegt: z. B. die Verabsäumung der verschiedenen, zur Abwendung der Feuersgefahr gegebenen, Vorschriften (s. §. 184 u. f. des II. Ths). Solche Rechtsverletzungen nun, die aus einem, oder dem andern dieser Gründe aufhören, Ver-

brechen zu seyn a), gehören zu den schweren Polizey-Uebertretungen, wenn sie anders nicht auch jenen höhern Grad von Nachtheiligkeit verlieren, durch welchen sie sich von Vergehen unterscheiden. Wann aber dieser letztere Umstand eintreffe, kann nur von Fall zu Fall, und zwar nur aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes über schwere Polizey-Uebertretungen selbst, beurtheilet werden. (Vergl. §. I. VI. und VII. mit §. 1339 des bürgerl. Gesetzbuches und des sich darauf beziehenden Hofkanzley-Dekrets vom 14. März 1812.)

IV.

Unter die schweren Polizey-Uebertretungen gehöret noch weiter, wenn ohne auf irgend ein Verbrechen gerichtete Absicht etwas, so durch die Gesetze, um Verbrechen vorzukommen, oder großen Nachtheil abzuwenden, zu thun verbothen ist, gethan; oder etwas, was zu diesem Ende zu thun gebothen ist, unterlassen wird.

Zu den schweren Polizey-Uebertretungen gehören: 2) jene, von den vorhergehenden, der Art nach, verschiedenen, sträflichen Handlungen, welche zwar an und für sich selbst auf keine Verletzung der Rechte des Staates, oder eines Unterthans gerichtet, jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung, oder sonst für Sicherheit im Inneren unter Strafe gebothen oder verbothen sind, so weit dieselben nicht wegen geringerer Nachtheiligkeit von der Classe schwerer Polizey-Uebertretungen durch die Bestimmungen des II. Theiles dieses Strafgesetzes ausgeschieden, und darum als bloße Polizey-Uebertretungen nach den darüber vorhandenen besondern Vorschriften zu behandeln sind (vergl. §. I. VI. und VII). Demnach und unter dieser Beschränkung kann nach Anleitung des Gesetzes das, eine schwere Polizey-Uebertretung begründende, sträfliche Verhalten bestehen: A. In Verletzung solcher Anstalten, Vorkehrungen und Anordnungen, die gemacht und gegeben sind, um großen Nachtheil abzuwenden, d. h. solche Uebel zu verhindern, welche der Gesellschaft oder dem Einzelnen, abgesehen von verbrecherischer Thätigkeit und ihren Folgen, bevorstehen können. Schwere Polizey-Uebertretungen dieser Art sind: die Zerstörung der Schutzmittel gegen die Gefahren der äußern Natur, der unvorsichtige Gebrauch von Feuer, oder Licht an feuergefährlichen Orten, und dergl. B. In

a) Hier ist nicht von den allgemeinen Gründen, welche überhaupt die Strafzurechnung ausschließen, die Rede, wohl aber von jenen besondern Umständen, deren Eintreffen bei Rechtsverletzungen die höhere Strafbarkeit ausschließt, welche sie sonst zu Verbrechen eignen würde.

Verletzungen solcher Anordnungen und Vorkehrungen, welche, um Verbrechen zuvorzukommen, getroffen sind. Dahin gehören: a) Handlungen und Unterlassungen, welche, ohne auf irgend ein Verbrechen gerichtete Absicht, entweder die Flucht, oder die Verborgenheit der Uebelthäter, oder die Ausführung ihrer Plane erleichtern, oder die Auswege für von selben unrechtmäßig an sich gebrachtes Gut eröffnen, u. dergl.

V.

b) Handlungen und Unterlassungen, durch welche, ob sie gleich an sich nichts Rechtswidriges enthalten, doch die Keime und Anlässe zu Verbrechen gelegt und gegeben werden. Schwere Polizey-Uebertretungen dieser Art stellen sich vorzugsweise in jenen Handlungen dar, welche die öffentliche Sittlichkeit stören, d. h. die entweder an sich öffentliches Aergerniß und Abscheu zu erwecken fähig sind; oder die nach ihrer Eigenschaft zur Verbreitung des Sittenverderbnisses beytragen; oder welche Unordnungen und Ausschweifungen gewöhnlich nach sich ziehen (s. den II. Theil dieses Strafges. §. 245). Daher die Erklärung des Gesetzes:

Endlich werden wegen des allgemeinen Einflusses der Sittlichkeit auf die Verhinderung der Verbrechen, auch Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit stören, zu den schweren Polizey-Uebertretungen gezählet.

Demnach versteht man in Folge der Bestimmungen dieses Gesetzes unter schwerer Polizey-Uebertretung überhaupt jene sträfliche Handlung oder Unterlassung, die entweder nicht das Recht an sich, sondern nur Anordnungen, Vorkehrungen und Anstalten zur Sicherung des Rechts verletzet (vergl. §. IV), oder die zwar das Recht an sich verletzet, aber unter Umständen, welche die besonderen Bedingungen der höheren Strafbarkeit eines Verbrechens ausschließen, ohne jedoch in beyden Fällen jenen höheren Grad von Nachtheiligkeit zu verlieren, wodurch sich die schwere Polizey-Uebertretung von Vergehen, und bloßen Polizey-Uebertretungen unterscheidet (vergl. §. III. und IV).

Aus den gesetzlichen Bestimmungen über den Begriff von schwerer Polizey-Uebertretung ergeben sich folgende Bemerkungen: 1) Wenn die Theorie unter Polizey-Gewalt in Beziehung auf Strafangelegenheiten diejenige versteht, welche dafür zu sorgen hat, daß alles gethan, oder unterlassen werde, was, ob es gleich an sich ein rechtlich erlaubtes Verhalten ist, doch aus dem Gesichtspunkte der Wachsamkeit für die innere Sicherheit gebothen oder verbothen werden muß; so zeigt sich, daß

nach diesem Strafgesetze der Begriff von schwerer Polizey-Uebertretung dadurch erweitert ist, daß darunter auch Rechtsverletzungen begriffen werden (§. III). Nun besteht zwar allerdings zwischen Verletzung des Rechts, und zwischen Verletzung einer bloßen Vorkehrung zur Sicherung des Rechts ein wesentlicher Unterschied, weßwegen auch dieses Gesetz jene schweren Polizey-Uebertretungen, welche Rechtsverletzungen begründen, in einem besondern Paragraphe ausgesprochen hat. Allein man hat bey diesen verschiedenartigen, den Verbrechen, nach dem Umfange dieses Strafgesetzes, gegenüber stehenden sträflichen Handlungen (s. §. I) sich in eine kleinlich durchgeführte Scheidung der letztern in noch mehrere, mit eigenen Worten bezeichnete, Haupt-Classen um so weniger einlassen können, je einleuchtender es ist, daß die ferneren Hauptbenennungen sehr willkührlich hätten ausfallen müssen. Man hat es schicklicher gefunden, die verschiedenen sträflichen Handlungen, in so weit sie ein Gegenstand dieses Strafgesetzes sind, bloß nach dem Hauptunterschiede in der Strafbarkeit in Haupt-Classen (Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen) aufzulösen. Da nun die schweren Polizey-Uebertretungen, in so weit sie nach dem Begriffe von Polizey-Gewalt nur in Verletzung der Vorkehrungen zur Rechtssicherung bestehen, offenbar einen geringeren Grad von Strafbarkeit einnehmen, als vorsätzliche Rechtsverletzungen, welche durch ihre Größe, oder die Gefährlichkeit der Umstände sich zur Criminal-Behandlung eignen (s. §. II); so fand man es der Natur der Sache angemessen, auch jene Rechtsverletzungen den schweren Polizey-Uebertretungen beyzuordnen, welche einerseits die höhere Strafbarkeit der Verbrechen nicht erreichen, und andererseits nicht so geringfügig sind, als Vergehen (s. §. III).
2) In so ferne dieses Gesetz unter schweren Polizey-Uebertretungen auch Rechtsverletzungen begreift, ist es keiner andern Veränderung unterworfen, als derjenigen, welche die allgemeine Reform aller Strafgesetze mit sich bringt weil das Recht selbst, als Gegenstand der Verletzung etwas Unveränderliches ist. Dagegen ist es allerdings wahr, daß die verschiedenen Vorkehrungen, Anordnungen und Anstalten zur Sicherung des Rechts im Allgemeinen mehr der Veränderung unterworfen sind, und daß in so weit ein Codex von Polizey-Uebertretungen überhaupt mehr veränderlich ist. Allein unter diesen verschiedenen Maßregeln zur Rechtssicherung sind doch viele von der Art, daß sie in einem civilisirten Staate unter die bleibenden gehören, und ohne große Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit nicht können aufgegeben werden. Die schweren Polizey-Uebertretungen bestehen nun größtentheils nur in Verletzung solcher bleibender Vorschriften, weßwegen auch der Codex derselben keineswegs der Veränderlichkeit anderer Polizey-An-

ordnungen unterworfen ist. 3) Die Benennung: Schwere Polizey-Uebertretung, ist gewählt, um davon in Beziehung auf eigentlich polizeywidrige Handlungen jene Polizey-Uebertretungen, welche von diesem Strafgesetze ausgeschlossen sind, als mindere zu unterscheiden (§. VII). 4) Der Unterschied, welcher nach diesem Gesetze zwischen Verbrechen und schwerer Polizey-Uebertretung besteht, beruht, in so weit zu den letzteren Rechtsverletzungen gehören, auf dem verschiedenen Grade der Größe, und der objectiven sowohl, als subjectiven Gefährlichkeit derselben (s. §. II. u. III.); in so weit darunter aber bloß polizeywidrige Handlungen begriffen werden, theils auf der wesentlichen Verschiedenheit zwischen Rechtsverletzung und Verletzung einer Vorkehrung zur Sicherung des Rechts, theils auf dem hieraus entspringenden verschiedenen Grade der Strafbarkeit derselben (vergl. §. IV).

VI.

Sollen die Gesetze ihren Zweck erreichen, so müssen sie richtig verstanden, und daher die Unterthanen mit dem Geiste derselben bekannt gemacht werden. Das schicklichste Mittel, diese Absicht zu erreichen, ist die Darstellung der Grundsätze, von denen der Gesetzgeber bei Abfassung seines Gesetzes ausgegangen ist. Hierin ist die Ursache zu suchen, warum man vorläufig die allgemeinen Begriffe von Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen aufgestellt hat. Hierdurch werden nämlich die Grund-Ideen bekannt gemacht, von denen das Gesetz in Bestimmung der einzelnen Uebertretungen ausgeht; man wird daher in den Stand gesetzt, den Sinn der gesetzlichen Vorschrift leichter und richtiger aufzufassen. So nützlich aber diese allgemeinen Erklärungen sind, so kann es doch der Gesetzgeber dabey nicht bewenden lassen, wenn er die Bürger nicht in ihren wichtigsten Rechten, um die es sich in Strafgesetzen handelt, den größten Gefahren aussetzen will Daher die gesetzliche Nominal-Erklärung von Verbrechen und schwerer Polizey-Uebertretung:

Positive Erklärung a) der Verbrechen; b) der schweren Polizey-Uebertretungen.

Als ein Verbrechen jedoch, und eben so als eine schwere Polizey-Uebertretung kann nur dasjenige behandelt und bestrafet werden, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich für ein Verbrechen, oder für eine schwere Polizey-Uebertretung erkläret wird.

Hieraus ergeben sich folgende, für die Ausübung gültige Sätze: a) Vom Gesichtspunkte des positiven Strafrechts gibt es weder ein Verbrechen, noch eine schwere Polizey-Uebertretung ohne ein, in diesem Strafgesetzbuche gegebenes, Straf-

gesetz, durch welches ein bestimmtes Verhalten für das eine, oder das andere ausdrücklich erkläret wird. Zu dieser Erklärung ist jedoch: b) nicht erforderlich, daß der Fall im Gesetze in terminis enthalten sey (da die Anführung aller einzelnen Fälle mit ihren Umständen nicht möglich ist), sondern daß er nach seinen Merkmahlen unter den gesetzlich aufgestellten Begriff, und unter die übrigen nach Umständen gesetzlich aufgestellten, Bedingungen zum Verbrechen gereihet werden könne. Wer hieran zweifeln könnte, wird sich diese Ueberzeugung am schnellsten durch auffallende Belege dieser Behauptung aus dem Gesetze verschaffen (man vergl. zu diesem Ende z. B. §. 85 u. 86, dann §. 176, 178, 179, u. 180). c) Weil ein Strafgesetz nach seinem Begriffe und nach diesem Gesetze die nothwendige Verbindung der angedrohten Strafe mit der gesetzwidrigen Handlung ausdrückt (vergl. §. 14 der allgem. Einleit. und §. I. der Einleit. in dieses Strafges.), so ist durch die Verübung eines Verbrechens, oder einer schweren Polizey-Uebertretung im Allgemeinen auch die rechtliche Nothwendigkeit der Vollziehung der gesetzlichen Strafe begründet.

Ist nicht die Scheidung der strafbaren Handlungen in zwey Haupt-Classen: Verbrechen, und schwere Polizey-Uebertretungen, für eine unnütze Eintheilung derselben zu halten? Es scheint nicht; denn es lassen sich mehrere wichtige Gründe für dieselbe anführen: 1) Die Polizey-Uebertretungen verletzen größten Theils nur Sicherheitsmaßregeln zum Schutz der Rechte, nicht aber Rechte selbst, oder zwar Rechte selbst, aber im minderen Grade, oder nur aus Versehen, nicht mit darauf gerichteter Absicht. Sie stehen daher offenbar, in Rücksicht der bürgerlichen Strafbarkeit, im Allgemeinen um eine beträchtliche Stufe niederer, als jene Uebertretungen, welche gegen Rechte selbst gerichtet und auf die Absicht gegründet sind, dieselben beträchtlich zu verletzen. Es ist eine Forderung der Gesetzgebungs-Politik, Handlungen, die der Strafbarkeit nach so verschieden sind, nicht unter das nämliche Gattungswort, in die nämliche Haupt-Classe zusammenzufassen, weil der große Haufe, wenn auch in den Strafen selbst eine Abstufung beobachtet wird, sehr geneigt ist, die Verwerflichkeit der That überhaupt nur an dem dafür gebräuchlichen Worte zu ermessen. 2) Nach der vorausgehenden Darstellung liegt einer Polizey-Uebertretung in der Regel keine dem Rechte geradezu widerstrebende Absicht zum Grunde. Die darauf angedrohte Strafe soll daher nicht ein sehr empfindliches, Schrecken verbreitendes Uebel seyn; denn die Nothwendigkeit einer solchen Strenge gründet sich auf das Daseyn eines dem rechtlichen Zustande geradezu widerstrebenden Willens, weil die Natur eines abschreckenden Uebels das Begehren der Missethat voraussetzt. Eine Uebertretung, aus Versehen begangen, be-

darf nur eines warnenden, den Menschen zur Ueberlegung aufweckenden, Uebels. Durch dasselbe soll nicht, wie bei Verbrechen, eine rechtswidrige Kraft bekämpfet; sondern nur eine für das Recht zu schwach wirkende Kraft, nämlich die der sonst unzureichenden, dem Subjecte aber doch möglichen Ueberlegung, gestärket werden. Wenn das auf das Verbrechen gedrohte Uebel die Natur eines Schreckbildes für die Einbildung haben soll; so muß dieses dagegen mehr die Natur einer eingreifenden Ermahnung, die den Menschen auf seine Handlungen und ihre Folgen aufmerksam erhält, annehmen. Wenn daher in einem Criminal-Gesetzbuche dem Gnadengesuche kein Gehör gegeben wird, so kann dasselbe doch in einem Gesetze über die schweren Polizey-Uebertretungen, wegen der hier vorzüglich wichtigen Rücksicht auf bürgerliche Besserung des Individuums, mit weiser Sparsamkeit zugelassen werden. Dieser Unterschied im Strafzwecke, und den darauf gegründeten verschiedenen Eigenschaften und Graden der Strafe bei Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen, ist ein wichtiger Grund, beyde Arten gesetzwidriger Handlungen abgesondert zu behandeln. Diese Behauptung gewinnt aber noch mehr an Ueberzeugung, wenn man: 3) erwäget, wie nothwendig es ist, die Behandlung dieser Uebertretungen verschiedenen Gerichten zuzuweisen. Weil nämlich die Ehre eine Haupttriebfeder der Legalität des Bürgers ist, so muß der Staat dieselbe, so viel möglich, in Wirksamkeit erhalten. Bey der großen Verschiedenheit der bürgerlichen Strafbarkeit dieser zwey Arten der Uebertretungen ist es daher auch in dieser Rücksicht zu wünschen, für jede derselben besondere Instanzen zu wählen. Zwar könnte man dagegen die Einwendung machen, daß, weil oft verschiedene Uebertretungen (Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen) unter sich in einem Zusammenhange ständen, es vortheilhaft wäre, dieselben vor dem nämlichen Gerichte zu untersuchen. Denn eine schon einmahl mit Jemanden abgeführte Untersuchung kann über eine spätere Untersuchung wegen einer Uebelthat, die mit der vorigen im Zusammenhange steht, viel Licht verbreiten. Geschieht nun dieselbe vor dem nämlichen Gerichte, so stehen ihm alle Acten des vorigen Prozesses zu Gebothe. Allein die Erreichung dieses Vortheiles wird durch die Trennung der Criminal-Gerichte von den politischen zwar erschwert, aber nicht vereitelt; die Acten können mitgetheilt werden. Dagegen wäre die Sache mit weit größeren Schwierigkeiten verbunden, wenn die Behandlung aller Uebertretungen vor die Criminal-Gerichte gezogen werden sollte. Würden nicht alle um Gefängnisse und zwar um so mehr verlegen seyn, da die Absonderung der sich in der Untersuchung befindlichen Personen längst als nothwendig anerkannt ist? 4) Auch die Untersuchung fordert bey schweren Polizey-Uebertretungen einen raschern Gang, als

bey Verbrechen, weil sich sonst sehr oft der mit einer guten Polizey nicht zu vereinigende Fall ereignen dürfte, daß der Uebertreter länger im Untersuchungs-Gefängnisse, als im Straf-Arreste angehalten würde. Es vereinigen sich also von allen Seiten die Gründe dahin, diese zwey Arten der Uebertretungen in einem Strafgesetze abgesondert zu behandeln *a*).

VII.

Andere Uebertretungen.

Die Behandlung und Bestrafung anderer Uebertretungen bleibt den dazu bestimmten Behörden, nach den darüber vorhandenen Vorschriften vorbehalten.

Strafbare Handlungen, welche im Sinne des vorhergehenden Paragraphes nicht unter die Verbrechen, oder schweren Polizey-Uebertretungen gereihet werden können, sind von dem Umfange dieses Gesetzbuches ausgeschlossen. Dahin gehören: a) verschiedene Arten von Uebertretungen, die ihre nähere Benennung von der Natur jener Gesetze erhalten, welche dadurch verletzet werden. Je nachdem diese Gesetze den Namen der Polizey-, Zoll-, Stämpel-, Finanz-Gesetze, u. dergl. führen, erhalten die strafbaren Handlungen die Benennung der Polizey-Uebertretungen (im Gegensatze von schweren Polizey-Uebertretungen), der Uebertretungen der Zoll-, Stämpel-, Finanz-Gesetze, u dergl. Solche Vorschriften unterliegen im Allge-

---

a) Ueber die Nothwendigkeit und Natur dieses Unterschiedes s. Octov. Aug. Hannamann: Ueber die Gränzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien bey Gaßler, 1805. Franz Xav. Reber: Ueber den Begriff von Verbrechen und Vergehen, und deren rechtliche Folgen. Landshut 1811, bey Philipp Krüll. Das Bairische Strafgesetzbuch theilt die strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Polizey-Uebertretungen (s. I. Buch, Art. 2). Unter Vergehen zählt dieses Gesetz jene Rechtsverletzungen, welche nach unserem Strafgesetze zu den schweren Polizey-Uebertretungen gehören. Diese Verschiedenheit abgerechnet, stimmen die Begriffe von Verbrechen und Polizey-Uebertretungen im Wesentlichen mit den Bestimmungen unseres Gesetzes überein; nur ist dem Bairischen Strafgesetze der Ausdruck: Schwere Polizey-Uebertretung, fremd, und auf der Stufenleiter der strafbaren Handlungen nehmen die Vergehen den mittleren, die Polizey-Uebertretungen den untersten Grad der Strafbarkeit ein (man sehe hierüber die Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. Nach den Protokollen des königl geheimen Raths, III. Bd. München 1813. Bey der Redaction des allgem. Regierungsblattes. I. Bd. §. 8 — 11 der Einleit. und Art. 2). Die dreygliedrige Eintheilung der strafbaren Handlungen im Bairischen Strafgesetze scheint der des Französischen Strafgesetzes in crime (Verbrechen), délit (Vergehen) und contravention (Polizey-Uebertretung) nachgebildet zu seyn (s. Code pénal. Livr. prem. art. I.).

meinen vielfältigen Veränderungen, weil ihr Werth vorzugsweise von ihrer, durch mannigfaltige veränderliche Umstände bedingten, Brauchbarkeit zur Erreichung anderer Zwecke abhängt. So z. B. bestimmen die Zollvorschriften nicht ein an sich gebothenes, oder verbothenes Verhalten, sondern sie werden entweder als Leitungsmittel des Verkehres, oder als Mittel, ein Staatseinkommen zu gewinnen, oder als beydes zugleich in Anschlag gebracht. b) Vergehen, d. h. jene minderen Rechtsverletzungen, wodurch Personen am Körper, an ihrer Freyheit, oder an ihrer Ehre gekränket werden, und die im Sinne des vorhergehenden Paragraphes weder unter die Verbrechen, noch unter die schweren Polizey-Uebertretungen gereihet werden können (vergl. §. 1339 des bürgerl. Ges. B. mit dem sich darauf beziehenden Hofkanzley-Dekret v. 14. März 1812).

Diese verschiedenen Uebertretungen und Vergehen sind von den eigens dazu bestimmten Behörden nach den darüber vorhandenen besondern Vorschriften zu untersuchen und zu bestrafen. Nur ist bey Vergehen und (nicht schweren) Polizey-Uebertretungen in Beziehung auf Ausmessung der Strafe überhaupt der Grundsatz zu bemerken, daß diejenige Strafe dabey für die höchste anzunehmen sey, welche die geringste seyn würde, wenn diese strafbaren Handlungen in der Eigenschaft schwerer Polizey-Uebertretungen zu bestrafen wären (Hofkanzley-Dekret vom 30. Sept. 1806).

Die Gründe, warum die Gesetzgebung diese verschiedenen, minder sträflichen Handlungen von dem Straf-Codex über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen ausschließt, scheinen im Allgemeinen folgende zu seyn. Einmahl ist es der Natur der Sache gemäß, dasjenige, was nur wegen besonderer Verhältnisse dem Staate schädlich werden kann, nicht in die nämliche Classe bürgerlicher Strafbarkeit zu setzen, in der jene Handlungen stehen, die entweder an sich, oder doch in ihren nächsten Folgen dem Staate nachtheilig sind. Dann erfordern solche, auf stets wechselnden Umständen beruhende Strafgesetze gewöhnlich auch einige Eigenheiten in der Verfahrungsart, weil ganz besondere Umstände auch besondere Maßregeln nothwendig machen. Endlich trägt es zur guten Meinung, welche man für ein Gesetzbuch einflößen soll, viel bey, daß dasselbe nicht beständigen Abänderungen unterworfen sey. Wenn man nun auch dergleichen Gesetze in einen allgemeinen Straf-Codex aufnähme, so würde man die wichtige Rücksicht, dem Ansehen der Gesetze nichts zu benehmen, ganz aus den Augen verlieren. Was insbesondere die Vergehen betrifft, so mußte die Rücksicht auf ihre Geringfügigkeit für ihre Ausschließung von dem Umfange des vorliegenden Strafgesetzes entscheidend seyn, weil dieses die nothwendige Folge eines Straf-Systems ist,

welches die Haupteintheilung der strafbaren Handlungen vorzugsweise auf den Gesichtspunkt ihrer Gefährlichkeit baut (s. §. I. dieser Einleitung).

VIII.

Das gegenwärtige Strafgesetz beschränkt sich daher bloß auf Vorschriften über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen. Ein jedes Strafgesetz enthält seinem Begriffe nach (§. 14) zwey Bestandtheile: 1) die Bezeichnung der Merkmahle, an welchen jede einzelne Uebertretung erkannt wird, mit der auf den Uebertretungsfall angedrohten Strafe (Vorschriften über die Uebertretungen, eigentliches Strafgesetz). 2) Die Bestimmung der Art, wie bey vorkommenden Uebertretungen den Forderungen desselben Genüge geleistet werde (Vorschriften über das Verfahren bey Uebertretungen). Daher die Eintheilung des Gesetzes:

Eintheilung des Strafgesetzes.

Gegenwärtiges Strafgesetz zerfällt in zwey Theile. Der erste Theil enthält die Vorschriften über die Verbrechen, und das Verfahren bei denselben; der zweyte die Vorschriften über die schweren Polizey-Uebertretungen, und das dabey zu beobachtende Verfahren.

Die Vorschriften über die Verbrechen sind von zweyerley Art. Sie enthalten entweder die allgemeinen Grundsätze und Grundbegriffe von Verbrechen und Strafen überhaupt (positiver allgemeiner Theil des Criminal-Rechts); oder sie enthalten die einzelnen Rechte des Staates in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten der Verbrechen (positiver besonderer Theil des Criminal-Rechts). Das Strafgesetz über Verbrechen zerfällt daher in zwey Abschnitte, wovon der erste die Vorschriften über Verbrechen, der zweyte die Vorschriften über das Verfahren bey denselben enthält. Jener löset sich in zwey untergeordnete Theile auf, wovon der eine die allgemeinen, der andere die besonderen Bestimmungen über Verbrechen festsetzt.

Erster Abschnitt.

Von Verbrechen und Bestrafung derselben.

Allgemeiner Theil.

Das eigentliche Strafgesetz enthält die Bezeichnung der Merkmahle, an welchen jede einzelne Uebertretung erkannt wird, mit der auf den Uebertretungsfall angedrohten Strafe. Die Begriffe der Verbrechen und deren Strafen machen daher den ganzen Inhalt desselben aus. Im Begriffe des Verbrechens (s. §. II. der Einleit. in die Gegenstände dieses Strafg.) finden sich objective und subjective Merkmahle vor. Jene beziehen sich auf das äußere Verhalten (auf die Handlung), diese auf die Willensrichtung des Thäters. Jene Vorschriften nun, welche die wesentlich erforderliche Beschaffenheit einer (objectiv) criminellen Handlung überhaupt, und die den Verbrechern gemeinsame Willensrichtung bestimmen, gehören in den allgemeinen Theil; jene dagegen durch welche in diesen Beziehungen die einzelnen Gattungen und Arten der Verbrechen im Gegensatze von einander aufgefasset und bestimmet werden, gehören in den besondern Theil.

An den Strafen kann man wieder: a) die Größe und Beschaffenheit betrachten, welche jedem einzelnen Verbrechen zugedacht ist. Die Bestimmung hierüber wechselt nach der Größe und Beschaffenheit der Verbrechen; gehört daher in den besondern Theil. Betrachtet man dagegen: b) welche Strafen überhaupt, gegen wen, und in welchem Maße dieselben nach ihren Endpunkten zuläßig sind; so führt dieß auf allgemeine Grundsätze, und gehört in den allgemeinen Theil. Jedes Verbrechen ist in seiner Wirklichkeit (in concreto) von mehrern oder wenigern Umständen begleitet, die auf die Strafbarkeit desselben Einfluß haben. Sind diese Umstände von der Art, daß sie nur bey einem Verbrechen gedacht werden können, so gehören sie in den besondern Theil: können sie aber mehreren oder allen Verbrechen gemein werden, so sind sie zu allgemeinen Vorschriften, und daher zum allgemeinen Theile geeignet. Der Einfluß, den diese Umstände auf die Strafausmessung äußern, kann wieder entweder nach

seinen Gränzpunkten, oder nach dem für jeden einzelnen Fall völlig bestimmt gegebenen Resultate betrachtet werden. Dieses gehört in den besondern, jenes in den allgemeinen Theil. Es ergeben sich daher für den allgemeinen Theil folgende Hauptstücke: 1) Von Verbrechen überhaupt. 2) Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt. 3) Von beschwerenden Umständen. 4) Von Milderungsumständen. 5) Von Anwendung der Beschwerungs- und Milderungsumstände bey Bestimmung der Strafe.

Erstes Hauptstück.

Von Verbrechen überhaupt.

§. 1.

Verbrechen überhaupt sind strafbare Handlungen, welche in vorsätzlichen Rechtsverletzungen bestehen, die sich durch ihre Größe, oder gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur verhältnißmäßig strengsten Bestrafung eignen (s. §. II. der Einleit. in dies. Strafg.). Das Daseyn eines Verbrechens setzet daher zwey Hauptbedingungen voraus: 1) eine subjective, welche sich auf die gesetzlich bestimmte Willensrichtung des handelnden Subjectes bezieht; 2) eine objective, welche sich auf das, durch dieselbe erzeugte, äußere sträfliche Verhalten bezieht. Mit der Bestimmung der subjectiven Bedingung eines Verbrechens überhaupt beginnt nun das Gesetz, indem es erklärt:

Böser Vorsatz.

Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wann vor, oder bey der Unternehmung, oder Unterlassung, das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen; sondern auch, wann aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen, oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolget, oder doch leicht erfolgen kann.

Die gesetzlichen Bestimmungen über den bösen Vorsatz sind entweder allgemeine, oder besondere, je nachdem sie Vorschriften über die Natur desselben überhaupt, und darauf sich beziehende Anordnungen, oder aber insbesondere die nähere Bestimmung über das, einer jeden einzelnen Art von Verbrechen eigenthümliche, Uebel enthalten. Diese letztere Art von Vorschriften gehöret in den besonderen Theil, wo bey Aufstellung des Begriffes der einzelnen Verbrechen, in so fern ein Zweifel obwalten könnte, insbesondere auch der einem jeden eigenthümliche böse Vorsatz angegeben wird: z. B. worin der böse Vorsatz insbesondere bey dem Verbrechen der Verläumdung bestehe. An dem gegenwärtigen Orte ist von allgemeinen Be-

stimmungen über den bösen Vorsatz die Rede, mit welchen jedoch, wenn derselbe geläugnet wird, in Rücksicht des Beweises der §. 413 und 127 zu verbinden ist.

Die gesetzliche Anordnung des gegenwärtigen Paragraphes enthält folgende Sätze:

I. Es gibt kein Verbrechen ohne bösen Vorsatz.

Diese Erklärung erhellet schon aus dem Begriffe von Verbrechen überhaupt (§. II. der Einleit. in dieses Strafg.), und ist bloß in so ferne von Wichtigkeit, als sie die einleuchtendste Bestätigung enthält, daß böser Vorsatz auch in jenen Fällen unerläßlich sey, in welchen das Gesetz bey Bestimmung einzelner Verbrechen denselben insbesondere nicht herausgehoben hat: z. B. §. 52, a, §. 92. u. dergl. Daß jedoch eine gesetzwidrige Handlung, welcher es an bösem Vorsatze gebricht, und daher die Eigenschaft der Criminalität nicht zukommt, noch unter irgend eine andere Haupt-Classe strafbarer Handlungen gehören könne, unterliegt keinem Zweifel: z. B. unter die schweren Polizey-Uebertretungen.

II. Der böse Vorsatz besteht in dem, einer Handlung (Unternehmung oder Unterlassung) vorhergehenden, oder dieselbe begleitenden Bedenken und Beschließen desjenigen Uebels, welches mit dem Verbrechen (nach dessen gesetzlicher Begriffsbestimmung) verbunden ist.

Die Bedingungen, welche sich zum Daseyn des bösen Vorsatzes überhaupt vereinigen müssen, sind daher folgende: a) Die Vorstellung (das Bedenken) des mit einem Verbrechen nach seinem gesetzlichen Begriffe verbundenen Uebels (z. B. der Tödtung eines Menschen bey dem Verbrechen des Mordes), verbunden mit dem Bewußtseyn, daß dasselbe zu bewirken entweder überhaupt, oder doch nach den Gesetzen des Staates, in welchem man lebt, verbothen sey *a*). Ob man übrigens die Realisirung dieses Uebels in Beziehung auf andere Gesetze für erlaubt, oder gar für gebothen halte, ob man es vielleicht bloß als Mittel für einen vermeintlich guten Zweck sich vorstelle, darauf kommt es nicht an *b*). Indessen kann die bloße vorgedachte Vorstel-

a) Sonst würde das Uebel dem Handelnden entweder gar nicht als solches erscheinen, oder doch nicht als ein mit einer verbothenen Handlung verbundenes sich darstellen, wodurch der böse Vorsatz ausgeschlossen würde.

b) Auf die Endabsicht des Thäters kommt es daher bey Bestimmung des bösen Vorsatzes im Wesentlichen nicht an, außer in so weit daraus erhellet, daß die nächste Absicht sammt der damit verbundenen Handlung nur als Mittel zur Verübung eines

lung (das Bedenken) des mit einem Verbrechen verbundenen Uebels den bösen Vorsatz noch nicht begründen, selbst wenn das Uebel zufälliger Weise darauf erfolget wäre. Soll dieser entstehen, so muß b) das bedachte Uebel auch willkührlich beschlossen werden, d. h. der Mensch muß durch die Vorstellung des Uebels zur Realisirung desselben bestimmt werden, und zwar dergestalt, daß diese Bestimmung nach Grundsätzen der juridischen Zurechnung als seine Handlung betrachtet werden kann (s. Einleitung zu §. 2). Uebrigens liegt es in dem Wesen des bösen Vorsatzes, daß er dem Uebel, welches durch ihn erzeuget werden soll, wie die Ursache ihrer Wirkung vorausgehe. Demnach fließt es schon aus der Natur der Sache, daß derselbe in Beziehung auf die That desjenigen, dem zugerechnet wird, nicht nach verübtem Verbrechen entstehen könne. Hiervon macht der Fall keine Ausnahme, wenn z. B. Jemand eine fremde Sache in der Absicht, selbe der ihr drohenden Gefahr zu entreißen, zu sich nimmt, nachher aber den Entschluß fasset, sie zu behalten. Denn daß auch hier kein dolus subsequens, welcher auf die verletzende Thätigkeit erst folgte, vorhanden sey, erhellet daraus, weil das strafbare Innehaben erst von dem Augenblicke beginnt, als die widerrechtliche Absicht, die Sache als die seinige zu behalten, gefasset wird. Das nämliche erhellet auch aus dem Gesetze, dessen Worte sind: »wenn vor oder bey der Unternehmung — — das Uebel — — bedacht und beschlossen —«. Hierbey ist jedoch zu bemerken, einmahl, daß zur Wesenheit des bösen Vorsatzes keineswegs eine vorbereitende längere Ueberlegung gefordert werde, indem es dazu genüget, daß er bey der Unternehmung oder Unterlassung, wenn auch in leidenschaftlicher Hitze, gefasset worden sey; dann, daß es in Beziehung auf den Begriff von bösem Vorsatz, überhaupt gleichgültig sey, ob die gesetzwidrige Un-

---

andern Verbrechens in Anschlag gebracht war. Ob aber in diesem Falle mit Rücksicht auf die Endabsicht ein zweyter böser Vorsatz, und daher ein Zusammenfluß von Verbrechen entstehe, wie z. B. wenn Jemand an fremdem Eigenthume Feuer legt, um bey der dadurch bewirkten Verwirrung zu stehlen (vergl. §§. 147, 151 und 28); oder ob die nächste Absicht sich ganz in die Endabsicht verliere, und mit dieser für eine und dieselbe zu betrachten sey: wie z. B. wenn der Obrigkeit Widerstand geleistet wird, um dadurch eine gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung zu bewirken, wo bloß das Verbrechen des Hochverrathes eintrifft (s. §. 52. litt. b.); oder ob endlich die nächste Absicht mit der Endabsicht sich in eine eigenthümliche dritte verschmelze, wie z. B. beym Raube, wo die (nächste) Absicht der persönlichen Verletzung mit der Endabsicht, sich dadurch eines fremden beweglichen Gutes zu bemächtigen, im bösen Vorsatze vereiniget erscheint (§. 169); dieses kann nur aus den Umständen in Verbindung mit den gesetzlichen Criterien der Verbrechen entschieden werden.

ternehmung oder Unterlassung, vor oder bey welcher derselbe gefasset wird, nach ihren äußeren (objectiven) Merkmahlen die gesetzlichen Eigenschaften eines Verbrechens, oder einer schweren Polizey-Uebertretung habe: z. B. ob der Diebstahl, objectiv erwogen, die gesetzlichen Eigenschaften eines Verbrechens, oder einer schweren Polizey-Uebertretung habe.

III. Das, aus dem Verbrechen entstandene, Uebel wird, als im bösen Vorsatze gegründet, zugerechnet: 1) wenn dasselbe geradezu (d. h. nach seiner durch die Wirklichkeit bestimmten Art und Größe) bedacht und beschlossen worden ist *a*); 2) Wenn aus einer andern bösen (auf ein minderes Uebel gerichteten) Absicht eine Handlung unternommen, oder unterlassen worden ist, woraus das (größere) Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolget (d. h. nach der Mehrheit der über die Handlung bekannten Erfahrungen aus derselben fließt), oder doch leicht erfolgen kann *b*) (welches letztere damahls der Fall ist, wenn jene Beschaffenheit der Handlung, welche die Wirkung hervorzubringen nicht geeignet ist, von derjenigen, welche dieselbe erzeuget, nach der Natur der gesetzten Handlung so unmerkbar verschieden ist, daß der Unterschied im Allgemeinen nicht mehr berechnet werden kann).

Da diese Fälle der Zurechnung zum bösen Vorsatze durch das Daseyn der vorgedachten Thatsachen bedinget sind, so folgt daraus von selbst, daß über dieselben vorläufig rechtliche Gewißheit muß hergestellet werden (§. 396). Aber selbst wenn dieses geschehen ist, zeiget sich zwischen dem Fall unter 1) und dem unter 2) ein großer Unterschied. Im ersten dieser Fälle wird nach der Natur der Thatsache, die der Gegenstand der Beweisführung ist, das Daseyn des bösen Vorsatzes seinem wahren Begriffe nach (Nr. II. dieses §.) in Erfahrung gebracht: im zweyten dagegen wird nach der Natur der Thatsache, welche der Gegenstand der Beweisführung ist, zunächst der böse Vorsatz nicht in Erfahrung gebracht, d. h. es wird zunächst darüber kein Beweis hergestellt, daß der böse Vorsatz auf das aus der Thathandlung entstandene Uebel gerichtet gewesen sey. Jedoch gesteht hier der Thäter ein, aus einer andern bösen (auf ein minderes Uebel gerichteten) Absicht eine Handlung unternommen oder unterlassen zu haben, woraus das (größere) Uebel, welches erwiesener Maßen dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolget, oder doch leicht erfolgen

---

a) Die Schulsprache nennt dieses den directen bösen Vorsatz.
b) Die Schule nennt dieses den indirecten bösen Vorsatz.

kann. Aus diesem Geständnisse in Verbindung mit der damit verknüpften, rechtlich erwiesenen Thatsache wird dann gefolgert, daß das entstandene größere Uebel als im bösen Vorsatze gegründet könne zugerechnet werden. Diese Vermuthung stützet sich auf folgende Betrachtung. Der Thäter selbst gesteht ein, absichtlich gehandelt, mithin zur Thätigkeit sich durch die Vorstellung des Zweckes bestimmt zu haben. Daraus folget schon überhaupt, daß er seine Thätigkeit als Mittel zur Realisirung des Zweckes berechnet habe, und man daher nicht ohne Grund vermuthen könne, er habe dasjenige gewollt, was er durch sein Verhalten bewirkte. Nun beschränkt er zwar sein Geständniß durch den Beysatz, ein geringeres Uebel bezielt zu haben, als welches aus seiner Handlung entstanden ist. Allein da er zur Realisirung dieses vorgeblich bezweckten geringeren Uebels eine solche Handlung setzte, aus welcher das größere, das daraus entstanden ist, gewöhnlich erfolget, oder doch leicht erfolgen kann; und da überdieß im Zustande des absichtlichen Wirkens ihm diese Beschaffenheit seiner Handlung in der Regel nicht unbekannt bleiben konnte: so ergibt sich hieraus im Allgemeinen die gegründete Vermuthung, er habe das entstandene größere Uebel bezwecket, d. h. der böse Vorsatz könne ihm in Beziehung auf dasselbe zugerechnet werden. Diese Vermuthung erreichet damahls den höchsten Grad von Wahrscheinlichkeit, wenn die Thathandlung, aus welcher das Uebel entstanden ist, von der Beschaffenheit war, daß dasselbe daraus mit Nothwendigkeit erfolgte *a*). Daher muß

---

a) Weil das Gesetz in diesem §. über die Zurechnung des bösen Vorsatzes die Fälle unter 1) und 2) als einander ausschließend aufzählt, und im zweyten Falle der böse Vorsatz aus den Umständen gefolgert wird; so fließt daraus von selbst, daß im ersten Falle nicht ebenfalls von dem, aus Umständen gefolgerten, bösen Vorsatze die Rede seyn könne. Da nun der Vorsatz als eine (innere) Willensthätigkeit, welche für Andere nicht wahrnehmbar ist, auch durch Zeugenschaft unmittelbar nicht bewähret werden kann; so kann in dem Falle unter 1) nur vom rechtlich eingestandenen bösen Vorsatze die Rede seyn. Demnach wird die Natur der Sache durch die Benennung besser bezeichnet, wenn man den directen bösen Vorsatz den eingestandenen, und den indirecten einen vermutheten nennt. Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, daß der böse Vorsatz auch damahls, wann er überhaupt geläugnet wird, nach Umständen vermuthet und zugerechnet werden könne, wie dieses aus dem § 413 erhellet. Ja, es steht dafür die vorläufige Vermuthung schon im Allgemeinen, sobald von Jemanden erwiesen, oder durch sein rechtliches Geständniß erhoben ist, daß er das Materielle eines Verbrechens verübet habe. Denn nach der Natur der Sache ist das Gewöhnliche zu vermuthen, mithin, vor näherer Kenntniß der Umstände, anzunehmen, daß er in der Eigenschaft eines

diese Art Thathandlungen denjenigen, welche das Gesetz zur Begründung des (indirekten) bösen Vorsatzes als erforderlich in diesem §. insbesondere auszeichnet, noch beygezählet werden (§. 413) *a*).

So gegründet nun die Vermuthung ist, daß unter den vorgedachten Umständen der böse Vorsatz auf das entstandene Uebel gerichtet gewesen sey, so hat dieselbe im Allgemeinen nach dem Gesetze doch nur provisorisch zu gelten, d. h. so lange, bis sie durch Gegengründe entkräftet ist. Zwar findet in jenen Fällen, wo das entstandene Uebel aus der Thathandlung mit Nothwendigkeit geflossen ist, die Entschuldigung vom bösen Vorsatze nicht anders Statt, als wenn geradezu ein solcher Umstand ausgewiesen wird, welcher überhaupt den bösen Vorsatz ausschließt, weil sonst nicht zu begreifen wäre, wie ein Mensch, der bey Sinnen ist, das bewirkte Uebel nicht gewollt haben könnte (vergl. §. 413 mit §. 2). In den übrigen Fällen des indirecten bösen Vorsatzes aber kann die durch selben erzeugte Vermuthung sowohl nach der Natur der Sache, als nach dem Gesetze durch Gegengründe entkräftet werden. Nach der Natur der Sache kann ohnehin kein Zweifel Statt finden, daß bey Prüfung der Kraft einer Vermuthung Gründe und Gegengründe mit gleicher Unpartheylichkeit müssen abgewogen werden. Daß aber mit dieser Ansicht auch das Gesetz im Einklange stehe, erhellet aus Folgendem. Der böse Vorsatz, welcher hier zugerechnet wird, ist von Seite des Thäters geläugnet. Nun ist dem Richter nach diesem Gesetze im Falle eines solchen Läugnens nicht gestattet, mit einer praesumtio juris et de jure, die keinen Gegenbeweis zuließe, durchzugreifen, sondern er ist angewiesen, die Umstände zu Rath zu ziehen, und daraus zu beurtheilen, ob dem Läugnen könne Statt gegeben werden, oder

---

verständigen Wesens gehandelt habe; ein solches Wesen wird aber zum Handeln durch die Vorstellung des Zweckes bewogen, und hat daher die Absicht, durch dasselbe die Wirkung zu erzeugen. Auch nach dem Gesetze wird vorläufig von der nämlichen Vermuthung ausgegangen, was um so weniger zu bezweifeln ist, weil sonst nicht zu begreifen wäre, wie gegen denjenigen die Criminal-Untersuchung könnte eingeleitet werden, wider welchen bloß rechtliche Inzichten, daß er das Materielle eines Verbrechens begründet habe, vorhanden sind (§. 258 u. f. Vergl. auch die Anmerkungen zum Baierischen Strafgesetzbuch I. Band pag. 144. Nr. 1.)

a) Soll jedoch diese Vermuthung durch die Handlung unterstützet werden, so muß das Uebel, welches entstanden ist, durch die nämliche Handlung begründet worden seyn, welche der Thäter zur Realisirung des, von ihm vorgeblich bezielten, geringeren Uebels angewendet hat, indem sonst die darauf gebaute Vermuthung ihre Grundlage verliert. Ungereimt würde es seyn, damahls von einem indirecten bösen Vorsatze zu sprechen, wenn das größere Uebel, welches ungeachtet des Widerspruches des Beschuldigten vermuthet werden soll, gar nicht bewirket worden wäre (vergl. §. 149).

nicht (vergl. §. 127, 397, 413 u. 414) *a*). Ja, die Gegengründe müssen in solchen Fällen um so mehr berücksichtiget werden, als rechtliche Gewißheit sogar durch das Geständniß nur damahls erlanget wird, wenn dieses durch die, vom Gesetze eigens ausgezeichneten, Umstände und Vorsichten unterstützet ist (§. 399 und 400). Bey der entgegengesetzten Ansicht über diesen Gegenstand würde es auch unmöglich werden, einen wesentlichen Unterschied zwischen Strafgesetzen anzugeben, welche das Gesetz sowohl durch ihre Stellung, als durch die damit verbundenen Strafen für wesentlich verschieden erklärt, wie dieses z. B. bey dem Verbrechen des Mordes im Verhältnisse zum Verbrechen des Todschlages der Fall ist (vergl. die §§. 117 — 122 mit den §§. 123 — 127).

Demnach darf der indirecte böse Vorsatz nicht als eine zweyte Art bösen Vorsatzes, die mit dem unter 1) angedeuteten, alternativ bey dem nämlichen Verbrechen, ohne dessen Wesenheit zu ändern, eintreffen könnte, betrachtet werden; denn er ist nur ein durch das Gesetz und die Natur der Sache angezeigter Weg, den bemäntelten, auf ein größeres Uebel gerichteten, bösen Vorsatz (der übrigens bey jedem Verbrechen immer nur Einer seyn kann) in Erfahrung zu bringen, woher es denn auch kommt, daß er ungeachtet des rechtlich erwiesen bleibenden Daseyns der Thatsachen, worauf er beruht, nach Umständen wegfallen kann, was bey dem sogenannten directen bösen Vorsatze ohne Ungereimtheit nicht könnte zugegeben werden.

Von dem indirecten bösen Vorsatze ist der unbestimmte böse Vorsatz, und die culpa dolo determinata zu unterscheiden. Wenn die Absicht des Thäters ausschließlich auf das hervorgebrachte Uebel nach seiner, durch die Wirklichkeit desselben bestimmten, Art und Größe gerichtet war, so wird dieses bestimmter Vorsatz genannt; ist dieselbe aber auf mehrere rechtsverletzende Wirkungen als erkannte alternative Folgen der Handlung mit allgemeiner (vorläufiger) Billigung derselben gerichtet; so heißt dieses unbestimmter böser Vorsatz: z. B. das Schießen auf einen Menschen, in der Absicht, an ihm

---

a) Wenn man unter andern die unbedingte Gültigkeit des indirecten bösen Vorsatzes auch durch den Satz zu verfechten sucht, daß der Thäter wegen der schlimmen Folgen einer gesetzwidrigen Handlung gleich verantwortlich und strafbar sey, möge er sich ihrer Folgen bewußt gewesen seyn, oder nicht; so ist dieß eine Behauptung, welche wenigstens in dem gesunden Menschenverstande keine Stütze finden kann. Oder soll es möglich seyn, daß durch diesen eine Strafzurechnungs-Theorie gebilliget würde, nach welcher es gleichviel gälte, ob Jemand absichtlich einen Menschen tödtete, oder ob er als Wildschütz in der Meinung, einen Hasen zu erlegen, einen Menschen erschoß? (Vergl. Sal. Zachariä: Anfangsgründe des philosoph. Crim. Rechts. S. 22. 1).

Rache zu nehmen, gleich viel, ob er dadurch getödtet, oder nur verwundet werde. In diesem Falle wird der böse Vorsatz nach dem, aus dem Verbrechen entstandenen, Erfolge zugerechnet, in so weit dieser unter den mehrern, vorläufig gebilligten rechtsverletzenden Wirkungen enthalten war. Sonst ist darüber nach den allgemeinen, in diesem Gesetze aufgestellten Grundsätzen zu urtheilen (s. §. 133 u. 148. a.).

Eine durch bösen Vorsatz begründete Schuld (culpa dolo determinata) ist vorhanden, wenn Jemand aus bösem Vorsatze eine Rechtsverletzung begeht, und zur Verübung derselben eine Handlung unternimmt, aus welcher ein Uebel entsteht, das er nicht bezielte: z. B. Jemand stiehlt an einem feuergefährlichen Orte, und weil dieß zur Nachtzeit geschieht, so bedient er sich zur leichtern Orientirung eines Lichtes, wodurch, weil es unverwahrt ist, eine Feuersbrunst veranlasset wird. Diese Feuersbrunst hat ihren nächsten Grund in einer culposen Handlung, welche aber durch den bösen Vorsatz, fremdes Gut zu entwenden, begründet ist. Man sieht auf den ersten Blick, daß der indirecte böse Vorsatz mit der culpa dolo determinata nahe verwandt ist. In beyden Fällen wird das Daseyn eines bösen Vorsatzes vorausgesetzt; in beyden Fällen wird ferner eine Handlung angenommen, aus welcher ein Uebel floß, von dem vorgegeben wird, daß es in dem eben vorausgesetzten bösen Vorsatze nicht eingeschlossen gewesen sey. Aber bey dem indirecten bösen Vorsatze ist das aus der Handlung entstandene Uebel größer, als dasjenige, worauf vorgeblich die Absicht gerichtet war: bey der culpa dolo determinata ist dieses nicht nothwendig der Fall. Beym indirecten bösen Vorsatze muß die Handlung von der Beschaffenheit seyn, daß das daraus entstandene Uebel entweder gewöhnlich, oder leicht, oder gar nothwendig aus selber folget: bey der durch bösen Vorsatz begründeten Schuld kann die Handlung auch anders beschaffen seyn. Wenn die Vermuthung des indirecten bösen Vorsatzes durch eine befriedigende Gegenaufklärung ihre Kraft verliert, so entsteht daraus eine culpa dolo determinata; aber es kann eben darum vom indirecten bösen Vorsatze nicht mehr die Rede seyn. Die Umstände, worauf nach dem Gesetze der indirecte böse Vorsatz gebauet ist, sind stets so beschaffen, daß im Allgemeinen daraus eine natürliche Vermuthung entsteht, der Thäter habe das bewirkte, aber von ihm nach seinen Aeußerungen nicht bezielte größere Uebel gewollt. Daher muß auch insbesondere das entstandene größere Uebel durch die nämliche Handlung begründet worden seyn, welche der Thäter zur Realisirung des von ihm vorgeblich bezielten geringeren Uebels angewendet hat. Weder das eine, noch das andere ist bei der culpa dolo determinata nothwendig erforderlich. So würde z. B. derjenige einer durch bösen Vorsatz begründeten culposen

Handlung schuldig seyn, der in einem Raufhandel seinen Gegner in feindseliger Absicht zu Boden wärfe, wenn dieser auch bloß wegen des unglücklichen Falles todt bleiben sollte. Aber Niemand würde es gegründet finden, auf diese Thatsache allein die Vermuthung der Absicht zu tödten, zu bauen. Daß übrigens bey der culpa dolo determinata auch die culpose Handlung von der aus bösem Vorsatze unternommenen verschieden seyn könne, erhellet aus dem, Eingangs darüber angeführten, Beyspiele.

§. 2.

Da zu jedem Verbrechen böser Vorsatz (§. 1), und eine äußere rechtswidrige Handlung (vergl. §. 2 der Einleit. in die Gegenst. dieses Strafg. mit §. 7 und 8) wesentlich erforderlich sind, so ist in jenen Fällen, in denen es an dem einen, oder andern gebricht, kein Verbrechen vorhanden, d. h. überhaupt, man ist von demselben entschuldiget. In wie weit eine solche Entschuldigung von Seite der Handlung eintreffen könne, wird im §. 7 näher bestimmt. In dem gegenwärtigen Paragraphe ist von jenen Umständen die Rede, die vom Verbrechen entschuldigen, weil sie den bösen Vorsatz ausschließen. In dieser letztern Beziehung lassen sich die Entschuldigungsgründe in folgende zwey Grundsätze zusammenfassen: I. Was die juridische Zurechnungsfähigkeit überhaupt ausschließt, schließt auch die Zurechnung zum Verbrechen aus, und entschuldiget daher vom Verbrechen. II. Was jene Richtung des Willens, durch welche böser Vorsatz begründet wird, ausschließt, schließt auch die Zurechnung zum Verbrechen aus, und entschuldiget daher von demselben.

Will man die Gründe bestimmen, welche, weil sie den bösen Vorsatz ausschließen, vom Verbrechen entschuldigen, so muß man:

A. jene Bedingungen kennen lernen, von denen die juridische Zurechnung überhaupt, mithin auch die juridische Strafzurechnung abhängt. Juridische Zurechnung überhaupt ist ein Urtheil, wodurch erkläret wird, daß Jemand unter solchen Bedingungen gehandelt habe, unter welchen Rechtsgesetze auf ihn wirken können. Die allgemeinen Bedingungen der juridischen Zurechnung sind daher: a) die wirkliche, oder doch nach den Umständen mögliche Erkenntniß des Rechtsgesetzes; b) die wirkliche, oder doch nach den Umständen mögliche Einsicht in das Verhältniß der zu beurtheilenden Handlung zum Rechtsgesetze; c) die, nach physischen, und den Gesetzen des sinnlichen Begehrungsvermögens, mögliche Wahl zwischen dem Begehen und Unterlassen der Handlung (Willkührlichkeit des Verhal-

teiis). Hieraus erhellet von selbst, daß die Strafzurechnung überhaupt ebenfalls bedingt ist: a) durch die wirkliche, oder doch nach den Umständen mögliche Erkenntniß des Strafgesetzes; b) durch die wirkliche, oder doch nach den Umständen mögliche Einsicht in das Verhältniß der zu beurtheilenden Handlung zum Strafgesetze; c) durch die, nach physischen und den Gesetzen des sinnlichen Begehrungsvermögens, mögliche Wahl zwischen Begehen und Unterlassen der strafbaren Handlung. Was daher das Daseyn einer, oder mehrerer dieser Bedingungen ausschließt, schließt die Strafzurechnung überhaupt, mithin auch die Strafzurechnung zum Verbrechen aus. Es können daher im Allgemeinen über die Entschuldigungsgründe von Verbrechen für jene Fälle, wo alle Strafzurechnung ausgeschlossen wird, folgende Grundsätze aufgestellet werden: 1) Was immer die wirkliche, oder doch nach den Umständen mögliche Erkenntniß des Strafgesetzes ausschließt, schließt alle Strafzurechnung, mithin auch die Strafzurechnung zum Verbrechen aus. 2) Was immer die wirkliche, oder doch nach den Umständen mögliche Einsicht in jenes Verhältniß der Handlung zum Strafgesetze ausschließt, aus welchem die Strafbarkeit derselben sich darstellt, schließt alle Strafzurechnung, mithin auch die Strafzurechnung zum Verbrechen aus. 3) Was immer die, nach physischen oder den Gesetzen des sinnlichen Begehrungsvermögens, mögliche Wahl zwischen dem Unternehmen und Unterlassen der durch das Strafgesetz verbothenen oder gebothenen Handlung ausschließt, schließt alle Strafzurechnung, mithin auch die Strafzurechnung zum Verbrechen aus a).

Handlungen, bey denen eine, oder mehrere Bedingungen der Strafzurechnung mangeln, werden überhaupt zufällige genannt. Da eine darauf gedrohte Strafe ohne alle Wirkung seyn müßte, so können sie kein Gegenstand der Strafgesetze seyn. Von diesen Handlungen, die aus Zufall geschehen, welche daher im Grunde nur Scheinhandlungen sind, und jenen, denen böser Vorsatz zum Grunde liegt, müssen noch diejenigen unterschieden werden, welche

B. aus Fahrläßigkeit (ex culpa) entspringen, und daher als Verbrechen nicht können zugerechnet werden. Der Mensch kann nämlich: a) durch sein willkührliches Verhalten

---

a) S. Feuerbach Revision w. o. II. Th. 6. und 7. Cap. Darstellung der rechtlichen Imputation. Von L. Hascher von Almendingen. Gießen bey Tasche und Müller, 1803.

ein gesetzwidriges Uebel beziel en (dolus). Er kann: b) bloß sein (in der Willkühr gegründetes) Verhalten wollen, und zwar entweder ohne das Bewußtseyn, dadurch ein gesetzwidriges Uebel zu bewirken, oder zwar mit dem Bewußtseyn, daß dieses geschehen könne, jedoch ohne den Glauben, daß es geschehen werde. Ist es ihm nun unter seinen Verhältnissen möglich gewesen, im ersten dieser Fälle jenes Bewußtseyn zu entwickeln, im zweyten zu erkennen, daß ihm durch das Gesetz verbothen sey, seinem Glauben gemäß zu handeln; so ist sein Verhalten nach den vorgedachten allgemeinen Grundsätzen, und zwar als fahrläßiges (nachläßiges, unbesonnenes, unvorsichtiges, leichtsinniges) zuzurechnen. Fahrläßigkeit (culpa) ist daher (als imputable Willensbeschaffenheit bey einer Uebertretung betrachtet) ein solches (mit der Sicherung des rechtlichen Zustandes unvereinbarliches), in seinem Setzen willkührliches Verhalten, wobey das Begehren (Wollen) eines dadurch zu begründenden gesetzwidrigen Uebels ausgeschlossen ist, obwohl es nach den obwaltenden Verhältnissen möglich wäre, das Bewußtseyn zu entwickeln, daß durch das Wollen des gedachten Verhaltens mittelbar ein gesetzwidriges Uebel entweder an sich, oder doch etwas solches gewollt werde, was die Gesetze für ein Uebel erklären *a*).

Verletzungen aus Fahrläßigkeit sind nach Umständen als schwere Polizey-Uebertretungen, oder als Vergehen zu bestrafen (s. §. II. u. VI. der Einleit. in die Gegenst. dieses Strafges.).

Aus diesen allgemeinen Grundsätzen über die Bedingungen zum Daseyn des bösen Vorsatzes fließen nachstehende gesetzliche Bestimmungen:

Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen.

Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:

a) wenn der Thäter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubet ist;

b) wenn die That bey abwechselnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder

---

a) Ueber dolus und culpa vergl. Gallus Aloys Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegr. und Grundwahrh. des peinl. Rechts, I. Th. II. Cap. Feuerbach's Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des pos. peinl. Rechts, II. Th. VI. Cap. Filangieri: System der Gesetzgebung, IV. Bd. 37. Cap. Grolmann in der Bibliothek des p. Rechts, I. Th. 1. Stück, Nro. 1, 3. Stück, Nro. 3. Klein vom Unterschiede zwischen dolus und culpa. Im (alten) Archive, I. Bd. 2. St. Nro. 10, Bd. II. St. 2, S. 216. L. Hascher von Almendingen: Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Gießen 1804.

c) in einer, ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung, oder einer andern Sinnenverwirrung, in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;

d) wenn der Thäter noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat;

e) wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang erfolget;

f) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

g) wenn das Uebel aus Zufall, Nachläßigkeit, oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist.

a)

Vernunft wird hier in der allgemeinsten Bedeutung genommen, wo man dadurch das ganze obere Erkenntnißvermögen bezeichnet, und daher darunter den Verstand als das Vermögen, Begriffe zu bilden; die Urtheilskraft als das Vermögen, die Gegenstände unter diese Begriffe zu ordnen, und die Vernunft (im engern Sinne) als das Vermögen, das Besondere von dem Allgemeinen abzuleiten, und den, durch die Urtheilskraft unter den Begriff gebrachten, Gegenstand durch die Merkmahle des Begriffes zu bestimmen versteht. Wenn daher das handelnde Subject der Vernunft in diesem Sinne gänzlich beraubt ist, so kann es weder das Gesetz, noch das Verhältniß seiner Handlung zu demselben erkennen, und ist nicht zurechnungsfähig. Die nächsten Gründe, aus denen sich dieser Mangel des Vernunftgebrauches erklärt, können sehr verschiedenartig seyn. In so weit dieselben unter den übrigen Entschuldigungsumständen des Gesetzes nicht insbesondere aufgezählet werden, gehören dahin: 1) Taubstummheit, wenn nämlich der Mensch taubstumm geboren, oder in der zartesten Kindheit mit diesem Gebrechen behaftet wurde, und ohne Unterricht geblieben ist. Denn da ihm das Wort, und die daraus gebildete Rede weder unmittelbar, noch mittelbar verständlich sind, so gebricht es der Vernunft an den Grundbedingungen der Entwicklung (vergl. §. 357 des III. Th. meines Crim. R.). 2) Wildheit, d. h. ein solcher Zustand einer Person, in welcher sie, ohne alle menschliche Entwicklung, bloß dem thierischen Instincte überlassen geblieben ist, wie dieses z. B. bey jenen unglücklichen Geschöpfen der Fall seyn kann, die in früher Kindheit aus der menschlichen Gesellschaft sich verloren haben, und einsam in Wäldern aufgewachsen sind. Hiervon ist jedoch Rohheit eines Menschen (sehr vernachläßigte Erziehung), der übrigens, wenn

auch in seltenem Umgange mit Menschen geblieben ist, wohl zu unterscheiden (vergl. jedoch litt. g und §. 39 a). 3) Solche Schwäche des Alters, welche den Gebrauch der oberen Erkenntnißkräfte gänzlich ausschließt (kindisches Alter). 4) Geisteszerrüttungen überhaupt, d. h. im Allgemeinen, solche Zustände der menschlichen Gemüths- (Seelen-) Kräfte, in welchen ihre Natur-gemäßen Verrichtungen (das richtige Erkennen, Urtheilen, Schließen, oder das mögliche Unterordnen der Begierden unter die Vernunft) im Zustande des Wachens unwillkührlich ausgeschlossen sind, ohne daß eine davon unterscheidbare besondere körperliche Krankheit, oder eine Berauschung sich als gleichzeitige Ursache derselben nachweisen läßt (s. litt. c) *a*). Solche Zustände sind entweder bleibend, oder aussetzend. Auf die letztern beziehet sich überhaupt die gesetzliche Bestimmung unter litt. b, und zum Theil unter litt. c.

In Anwendung auf die Rechtspflege, und mit besonderer Rücksicht auf diesen Paragraph des Strafrechts ergeben sich drey Hauptarten der Geisteszerrüttung: a) Blödsinn, d. i. die unwillkührliche und gänzliche Unthätigkeit, oder doch nicht mehr merkbare Thätigkeit der Seelenkräfte, wobey daher der Vernunftgebrauch nicht mehr möglich ist. Davon müssen aber Einfalt und Dummheit des Thäters, wodurch man sehr merkbare Geistesschwächen desselben bezeichnet, unterschieden werden (vergl. §. 39 a). b) Verrücktheit (Wahnsinn), d. h. jenes Mißverhältniß zwischen Sinnen und Einbildungskraft, welches den Menschen unwillkührlich verleitet, dasjenige, was ihm die Einbildungskraft vorspiegelt, mit solcher Festigkeit für die Vorstellung eines wirklich empfundenen Gegenstandes zu halten, daß er die Täuschung nicht aufzuheben vermag. Phantasten, oder andere Menschen im Zustande des Affectes können zwar auch in dergleichen Täuschungen verfallen; aber bey diesen verlieren sie sich im Zustande der Beruhigung, welcher bey ihnen ordentlicher Weise wieder zurückkehrt. c) Tollheit (Manie), d. h. jenes, in dem Mißverhältnisse des Begehrungsvermögens zu der Vernunft bestehende, Unvermögen, durch welches letztere

a) Man sehe über diesen Gegenstand: D. Alexander Crichton: Untersuchung über die Natur und den Ursprung der Geisteszerrüttung. Aus dem Englischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von Joh. Christoph Hofbauer, Doctor der Rechte und Professor der Philosophie in Halle. Zweyte Auflage. Leipzig bey Aug. Bauer, 1810. Johann Christoph Hofbauer: Die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege nach den allgemeinen Gesichtspunkten der Gesetzgebung. Halle 1808. Joseph Bernt (der Heilkunde Doctor, und Professor der Staatsarzneykunde an der hohen Schule zu Wien): Systematisches Handbuch der gerichtlichen Arzneykunde. Wien 1813, bei Kupfer und Wimmer. §. 362 u. f. Kant: Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Königsberg 1800, bey Nicolovius, S. 140—153.

gänzlich außer Stand gesetzet ist, den Begierden Einhalt zu thun. In so fern mit einem solchen Zustande Verrücktheit verbunden ist, leuchtet ohnehin ein, daß keine Zurechnung Statt finde. Dagegen in den Fällen der reinen Tollheit kann die Entscheidung schwieriger werden. Zwar ist damahls noch ungezweifelt alle Zurechnung ausgeschlossen, wann der Unglückliche aus Schwäche der Vernunft einer solchen Begehrwuth unterworfen ist, daß der Vernunfteinspruch überhaupt gänzlich unterdrückt ist, weil der Kranke in dieser Lage durch unwiderstehliche Gewalt fortgerissen wird (s. litt. e). Doch ist auch hier die Warnung sehr nothwendig, daß man sich hüte, hiermit den sehr ähnlichen, die Zurechnung nicht ausschließenden Fall zu verwechseln, wo die Leidenschaft des Thäters, ohne Daseyn des innern seelenkranken Zustandes, durch den Reiz des Objectes angewachsen ist, mithin das Mißverhältniß erst ein Resultat der zurechnungsfähigen Handlung war. Wenn man diesen wesentlichen Unterschied übersähe, so würde man der Sinnlichkeit, von welcher dem rechtlichen Zustande alle Gefahr bevorsteht, einen Freybrief geben, in Folge dessen sie, wenn sie nur genugsam aufgereizet würde, die Gesetze ungestraft übertreten dürfte.

Bedenklicher wird die Entscheidung bey jener Art von Tollheit, wo der Maniacus im Allgemeinen den Vernunftgebrauch besitzet, aber bey Anlässen, welche seine ungestümen Begierden erwecken, diesen nicht mehr Einhalt thun kann. Da in solchen Fällen der Mensch das Unerlaubte seiner Begierden, und das Strafbare ihrer Ausführung kennt, so kommt alles darauf an, ob er die Unternehmung der That im zurechnungsfähigen Zustande, d. h. willkührlich beschlossen habe (vergl. §. 1 mit der Einleit. zum gegenwärt. Paragraphe), oder nicht. In jenem Falle kann ihm die That zum Verbrechen zugerechnet werden (s. litt. c); in diesem nicht weil er zu derselben durch unwiderstehliche Gewalt hingerissen wird (s. litt. e) *a*).

b)

Bey Geisteszerrüttungen, die in Manie und Verrücktheit bestehen, können heitere Zwischenräume (lucida intervalla) eintreffen, in welchen der sonst Seelenkranke von den Anfällen seiner Krankheit befreyt ist. Die Manie kann schon überhaupt von solcher Beschaffenheit seyn, daß nur gewisse Ge-

---

a) Man sehe hierüber den merkwürdigen Fall in den jährlichen Beyträgen zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft. Von Franz Edlen von Zeiller, IV. Bd. S. 141 u. f. Uebrigens fällt in die Augen, daß dieser Entschuldigungsumstand (Manie), in so weit auf die Gründe desselben gesehen wird, nach den mannigfaltigen Arten der Fälle unter verschiedene Rubriken dieses Paragraphen einzureihen wäre, und hier nur um des Zusammenhanges willen überhaupt mitgenommen ist.

genstände jene ungestümen Begierden erwecken, denen der Seelenkranke unterliegen muß (litt. a). So z. B. kann der zornsüchtige Maniacus in allen Verhältnissen des Lebens, die sich auf keinen Gegenstand seiner Leidenschaft beziehen, so vernünftig und willkührlich handeln, wie andere Menschen, weßwegen denn auch kein Grund vorhanden ist, ihm jene verbrecherische Handlungen nicht zu Verbrechen anzurechnen, die aus Begehrungen entstehen, welche nicht aus seinem krankhaften Seelenzustande fließen. — Eben so kann es Seelenkranke geben, die nur in gewissen Beziehungen wahnsinnig sind (Particular-Wahnsinn), in allen übrigen aber den gewöhnlichen Vernunftgebrauch besitzen *a*). Auch bey diesen ist kein Grund vorhanden, ihnen jene verbrecherischen Handlungen nicht zuzurechnen, die sie im gesunden Gemüthszustande bedacht und beschlossen haben. — Endlich kann es Seelenkranke geben, deren Geisteszerrüttung eine allgemeine, durch keine bestimmte Objecte oder Beziehungen beschränkte ist, bey denen aber manchmahl auf einige Zeit nicht nur die Zeichen der Verrücktheit verschwinden, sondern auch Zeichen des ordentlichen Vernunftgebrauches (positiv) eintreffen (lucidum intervallum im eigentlichen Sinne des Wortes). Es ist leicht begreiflich, daß, wenn ein solcher wechselnder seelenkranker Zustand länger angehalten hat, das leidende Subject auch im heiteren Zwischenraume am Geiste geschwächt seyn müsse. Allein so lange diese Schwäche sich nicht in eine gänzliche Unthätigkeit der Geisteskräfte (in Blödsinn) auflöset, ist während eines heiteren Zwischenraumes das Bedenken und Beschließen des mit einem Verbrechen verbundenen Uebels, mithin der böse Vorsatz, nicht ausgeschlossen, wiewohl mildernde Rücksichten eintreffen können (s. §. 39 a) *b*).

---

a) Hierher gehören größtentheils die verschiedenen Arten der religiösen Schwärmerey, wenn sie anders bereits in Verrücktheit übergegangen sind. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht der Fall, welchen Klein in dem II. Bande der Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preuß. Staaten, S. 77 u. f. erzählet.

b) Bey der Strafbestimmung solcher Personen wird aber stets darauf Bedacht zu nehmen seyn, daß nicht Uebel gewählt werden, welche, wie z. B. körperliche Züchtigung, den Rückfall in den Wahnsinn beschleunigen, oder verstärken könnten (§. 20, 373, 445). Auch scheinen solche Personen, die im zurechnungsfähigen Zustande eines heiteren Zwischenraumes Verbrechen verübten, sich damahls, wann Rückfälle in ihren seelenkranken Zustand wahrscheinlich zu besorgen sind, mehr für einen Verwahrungsort, als für ein Strafhaus zu eignen. — Wahnsinn, welcher erst nach der That eingetreten ist, hebt an sich die Zurechnung zum Verbrechen nicht auf. Allein wenn er immerwährend anhält, so kann die Strafvollziehung (worin die Strafe immer bestehen möge) auf keinen Fall eintreffen; sonst aber ist selbe so lange aufzuschieben, bis der Verrückte wieder zur Vernunft gelanget ist (vergl. §. 363 und 445).

c)

Noch gibt es Arten von Sinnenverwirrung, die zwar nach Umständen den Vernunftgebrauch gänzlich ausschließen, und daher keine Zurechnung gestatten, jedoch insgemein, und nach diesem Gesetze unter den eigentlich gemüthskranken Zuständen nicht begriffen werden (s. litt. a). Von solchen Arten der Sinnenverwirrung spricht das Gesetz an dem gegenwärtigen Orte. Dahin gehören: 1) Berauschung, worunter man überhaupt einen durch gewisse Genußmittel herbeygeführten widernatürlichen Zustand versteht, in welchem man im Gebrauche des Verstandes und der Sinne gehemmt ist. Wird der Gebrauch dieser Kräfte auf eine bestimmte Zeit ganz unmöglich gemacht, so nennet man sie eine volle. Eine nicht volle Trunkenheit schwächt zwar jene Kräfte; weil sie jedoch dadurch nicht aufgehoben werden, so schließt sie die Zurechnung nicht aus. Ist die volle Trunkenheit mit Absicht auf ein Verbrechen zugezogen worden, so schließt sie die Zurechnung nicht aus, weil dieser Zustand durch den bösen Vorsatz begründet wird. Ist sie ohne die auf ein Verbrechen gerichtete Absicht entstanden, so geschah dieses entweder ganz zufällig, oder die Berauschung hing von dem Begehren des Subjectes ab. Im ersten Falle kann die während derselben verübte That nicht zugerechnet werden, weil sie, unabhängig von dem Begehrungsvermögen des Subjectes, sich ereignet hat. Im zweyten Falle kann zwar die während derselben verübte, dem Inhalte nach verbrecherische That, zum Verbrechen nicht angerechnet werden, weil während dieses Zustandes der Thäter seiner Handlung sich unbewußt, und vor demselben seine Absicht darauf nicht gerichtet war. Jedoch verdient die muthwillige Berauschung selbst, wenn sie zu solchen Uebelthaten leitet, eine Ahndung *a*). 2) Andere Arten von Sinnenverwirrung, die entweder durch eine besondere körperliche Krankheit entstehen, und mit derselben wieder vorübergehen, oder die im Zustande des Schlafes, oder des Affectes sich einstellen. Beispiele der erstern Art liefern hitzige Krankheiten, in welchen der Leidende sich oft in solcher Sinnenverwirrung befindet, daß sein Bewußtseyn dadurch ganz aufgehoben ist. Was er nun während des Zustandes dieser Bewußtlosigkeit thut, kann ihm überhaupt nicht zugerechnet werden. — Beyspiele der zweyten Art geben uns die körperlichen Kraftäußerungen schlafender Personen. Der Schlaf ist nämlich überhaupt ein vorübergehender, und ordnungsmäßig wiederkehrender Zustand eines in so fern gesunden Menschen, während dessen die willkührlichen Thätigkeiten aller menschlichen Geistes- und Körperkräfte zum Zwecke der Erholung durch einen unbekannten Natur-Mechanismus gebunden

---

a) Siehe II. Th. des Strafgesetzes §. 267 u. f.

sind. Daher können jene körperlichen Thätigkeiten, welche in diesem Zustande zum Vorschein kommen, in der Regel nicht zugerechnet werden. Dieses gilt insbesondere von Nachtwandlern, welche, obgleich sie eine den Wachenden ähnliche Thätigkeit zeigen, sich doch derselben nicht bewußt sind. Selbst von Schlaftrunkenen muß das Nämliche behauptet werden, wenn sie, durch äußere oder innere Eindrücke aufgeschreckt, zu einer bewußtlosen Thätigkeit, welche insbesondere durch Dunkelheit unterstützet wird, fortgerissen werden. Indessen bedürfen Fälle dieser Art einer sehr umsichtigen Beurtheilung, weil, wenn auch böser Vorsatz dabey selten unterläuft, doch manchmahl ein culposes Verhalten zur Last fallen kann *a*). Ueberhaupt ist aber bei rechtsverletzenden Wirkungen, die im Zustande des Schlafes erzeuget wurden, zu bemerken, daß sie damahls als culpos können zugerechnet werden, wenn ihr Eintritt von dem sie hervorbringenden Subjecte vorauszusehen war, und es dennoch zu ihrer Verhinderung die pflichtmäßige Vorsicht nicht angewendet hat. — Ein Beyspiel der dritten Art geben Handlungen im Zustande des Affectes, d. h. in einem so hohen Grade von Gemüthsbewegung verübet, daß dadurch alle Wirksamkeit des Erkenntnißvermögens ausgeschlossen, und daher eine (vorübergehende) Geistesverwirrung erzeuget ist, wenn das Entstehen dieser Gemüthslage in Beziehung auf den Handelnden unwillkührlich war. Solche Handlungen können überhaupt nicht zugerechnet werden. War dagegen das Entstehen des Affectes von Seite des Handelnden willkührlich, so ist die, im Zustande desselben verübte That zuzurechnen, und zwar, unter der Voraussetzung der äußern Merkmahle eines Verbrechens, entweder als Verbrechen, wenn die Steigerung der Gemüthsbewegung den Zweck der Verletzung begleitete, und diese, obgleich erst im Zustande des Affectes, verübet wurde, oder als culpose Handlung, wenn die Absicht der Verletzung überhaupt ausgeschlossen war (die nähere Bestimmung des Begriffes von Affect, und seines Unterschiedes von minder heftigen Gemüthsbewegungen, insbesondere aber von Leidenschaft s. §. 39, litt. d).

d)

Man kann in Rücksicht der Zurechnungsfähigkeit, in so weit sie ein gewisses Alter voraussetzet, drei Epochen unterscheiden. In der Kindheit mangeln die Bedingungen der Zurechnung ganz. Das Vermögen, sich Begriffe zu bilden, und das Vermögen zu urtheilen, sind noch ganz unentwickelt. Das Kind wird

---

a) Man sehe hierüber den merkwürdigen Fall bey Klein in seinen Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit u. s. w. VIII. Bd. S. 9 — 50.

allein durch die Antriebe seiner sinnlichen Natur bestimmt. Aber selbst dem sinnlichen Begehren mangelt der, nur durch die Thätigkeit des Verstandes mögliche Grundsatz, zu Folge dessen das kleinere Uebel dem größern, das größere Gut dem kleineren vorgezogen wird. Wenn ein Kind zuweilen das Unerlaubte einzusehen scheint, so muß man dieß nur aus der Erinnerung desselben an die damit verbundene Strafe, nicht aber aus der Vernunfterkenntniß desselben herleiten, vermöge welcher es etwa das an sich Unerlaubte bereits zu begreifen im Stande seyn sollte *a*). Die Dauer der Kindheit läßt sich im Allgemeinen nicht nach Zahlen bestimmen, weil nach Verschiedenheit der körperlichen und geistigen Anlagen, so wie der Erziehung, ein Subject früher als das andere, diesen bloß thierischen Zustand verläßt. Da aber die Gesetze einer allgemeinen Vorschrift hierüber bedürfen, so räth es die Klugheit mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Zustand der Cultur der Staatsbewohner, den überhaupt wahrscheinlichen, d. h. den spätern Zeitpunkt, dem gedenkbar frühesten vorzuziehen, weil nur der erstere auf den größern Theil einer Nation Anwendung findet. Bey diesen zu beobachtenden Rücksichten scheint unser Gesetz dem Wahrscheinlichen am nächsten gekommen zu seyn, da es das Ende des kindlichen Alters auf die Vollendung des zehnten Jahres beschränkt *b*). Die zweyte Epoche umfaßt die Jahre der Unmündigkeit. Die Kinderstube wird nach und nach mit der Gesellschaft Erwachsener vertauscht. Die neuen Verhältnisse und Gespräche erwecken die einfachsten Begriffe von Recht und Unrecht, obwohl diese noch mehr auf Ansehen, als eigener Erkenntniß beruhen. Selbst diese mangelhafte Einsicht in die moralische Natur der Handlungen ist damahls nicht zu erwarten, wenn das Unerlaubte der Handlung nicht an sich, sondern erst mit Rücksicht auf die möglichen, oder wahrscheinlichen Folgen derselben begreiflich wird *c*), weil der diesem Alter eigene Leichtsinn jede bedachtsame Ueberlegung ausschließt. Dieses ist in Beziehung auf die juridische Zurechnung der Hauptgrund, warum schwere Polizey-Uebertretungen, welche großen Theils Handlungen enthalten, deren Nachtheiligkeit erst aus den entfernteren Folgen einleuchtet, in diesem Alter in der Regel bloß der häus-

---

a) Es ist dem Verfasser nicht unbekannt, daß viele Menschen an vorreife Wunderkinder zu glauben pflegen. So viel jedoch ihn hierüber die Erfahrung belehrte, hat man immer dabey, vor allzu großer Bewunderung, über der Schale den Kern vergessen.

b) II. Th. des Strafgesetzes, §. 4. Diese Bestimmung der Jahre der Kindheit gilt nur für das Strafgesetz; in civilrechtlicher Hinsicht enden dieselben mit Vollendung des siebenten Jahres (§. 21 des bürgerl. Gesetzb.). Die Gründe dieser abweichenden Bestimmung sind vorzüglich in der verschiedenen Wichtigkeit des Gegenstandes der Zurechnung und ihrer Folgen zu suchen.

c) Kleinschrod, system. Entw., I. Th. §. 82.

lichen Zucht überlassen werden *a*). Nur jene Handlungen also, bey welchen das Unerlaubte schon zunächst, ohne tiefere Untersuchung der möglichen Folgen, einleuchtet, d. h. die Verbrechen, können auch Unmündigen juridisch zugerechnet werden. Ob aber als Verbrechen? Dieses ist eine Frage, welche verneinend muß beantwortet werden; denn zur Wesenheit eines Verbrechens wird böser Vorsatz erfordert (§. 1). Ob nun gleich den Unmündigen, wann sie ein Verbrechen begangen haben, in so weit auch böser Vorsatz zugeschrieben werden kann, als sie wissentlich etwas Unerlaubtes gethan haben: so muß doch zugegeben werden, daß ihr Wille aus dem Grunde weit weniger bösartig ist, weil sich ihre Kenntniß des Rechtswidrigen mehr auf das Ansehen des Unterrichtenden, als auf eigene Einsicht gründet. Sie beschließen nicht sowohl, durch ihre Handlung ein Uebel zu bewirken, als vielmehr die Vorschrift eines Andern, der es eben nicht bemerkt, zu übertreten, weil ihnen die Uebertretung, ohne weiter auf etwas hinaus zu denken, Vortheil gewährt. Daher werden, nach unserem Strafgesetze, von Unmündigen verübte Verbrechen nur als schwere Polizey-Uebertretungen geahndet *b*). Die Jahre der Unmündigkeit dauern nicht so lange, als die Jahre der Kindheit; denn wenn einmahl die ersten Ideen von Recht und Unrecht entstanden sind, so nimmt die Bildung darin einen rascheren Gang, weil der Schöpfer unsere Natur so weise eingerichtet hat, daß die wichtigsten Pflichten des Rechts und der Moral auch der ungeübte Verstand sich leicht und klar entwickelt. Daher beschränkt das Gesetz die Dauer der Unmündigkeit auf die Vollendung des vierzehnten Jahres *c*). Mit der dritten Epoche, d. i. von der Vollendung des vierzehnten Jahres an gerechnet, erscheint das Jünglingsalter. Nun fängt man an, dasjenige, was man gehört, gelesen oder gethan hat, selbst zu untersuchen und zu vergleichen; man lobt oder tadelt, verwirft oder billiget das Geschehene; man achtet den rechtschaffenen, und verachtet den schlechten Mann. Die positiven Grundbedingungen der Zurechnung, Verstand und Urtheilskraft, sind daher bereits entwickelt. Von diesem Zeitpunkte an, kann das bloße Alter nicht mehr von Ver-

a) S. II. Th. des Strafgesetzes, §. 32. Daß jedoch dieser gesetzlichen Anordnung zum Theil auch andere Ursachen, als die Rücksichten auf die älterliche Gewalt, und mindere Erheblichkeit der Uebertretungen zum Grunde liegen, wird nicht bezweifelt.

b) S. II. Th. des Strafgesetzes §. 29. Für diese gesetzliche Anordnung spricht auch noch ein politischer Grund. Das der menschlichen Natur eigene Gefühl des Mitleidens wird, gemäß seiner Bestimmung, desto mehr erregt, je unbehülfsamer das Geschöpf ist, dessen Leiden jenes veranlaßt. Daher würde auch die härtere Abstrafung eines Unmündigen mehr das Aergerniß, als die Billigung des Publicums nach sich ziehen.

c) S. II. Th. des Strafgesetzes, §. 4.

brechen entschuldigen, vorausgesetzet, daß der Handelnde zur Zeit der Thatverübung das vierzehnte Jahr zurückgelegt hat. Sollte hierüber ein nicht zu hebender Zweifel obwalten, so ist nach der gelinderen Meinung vorzugehen, d. h. die That ist nicht als Verbrechen (s. §. 414, 424 und 425 des I. Thl.), sondern als schwere Polizey-Uebertretung zuzurechnen (§. 4 u. 28 — 32 des II. Thl.).

e)

Unwiderstehlicher Zwang wird derjenige genannt, durch welchen die, nach den physischen, oder nach den Gesetzen des sinnlichen Begehrungsvermögens mögliche Wahl zwischen Unternehmen und Unterlassen des, durch das Strafgesetz verbothenen oder gebothenen Verhaltens, mithin alle Zurechnung ausgeschlossen ist (s. Einleit. zu diesem Paragraph, Nr. 5). Diese Zwangslage wird begründet: 1) durch den äußersten Nothfall, in welchem jede Strafe ihre Wirksamkeit verliert. Denn sie könnte höchstens in dem Tode des Bedrohten bestehen, welchem er aber in dieser Lage ohne Begehung der Verletzung auf keinen Fall entgeht, während ihn selber als Strafe nur damahls trifft, wann er (was jedoch ungewiß ist) von der strafenden Gewalt eingehohlt wird. 2) Durch psychologischen Zwang, d. h. durch die Androhung eines auf den Fall der Nichtverübung des Verbrechens zu vollziehenden Uebels, welches unabwendbar, und gleich oder größer erscheint, als dasjenige ist, welches dem Uebertreter des Gesetzes aus diesem bevorsteht. Hier kann die gesetzliche Strafe nicht mehr wirken, weil nach dem Grundgesetze des sinnlichen Begehrungsvermögens das kleinere Uebel dem größeren muß vorgezogen werden *a*). 3) Durch mechanischen (physischen) Zwang, d. h. durch körperliche Ueberwältigung, wodurch Jemand als bloßes Mittel, das Materielle des Verbrechens hervorzubringen, bestimmet wird. 4) Durch Manie, d. h. hier, in jenem Falle, wo der Maniacus zwar Vernunftgebrauch besitzet, aber wegen seines seelenkranken Zustandes außer Stand ist, seinen ungestümen Begierden zu widerstehen (s. litt. a dieses Paragraphen).

In allen diesen Fällen ist zwar Absicht von Seite des Subjectes nicht nothwendig ausgeschlossen. Allein da hier nur

---

a) Filangieri: System der Gesetzgebung, IV. Bd. 37. Kap. S. 253 — 258. — Uebrigens ist wohl ohnehin klar, daß nach den bestehenden Verhältnissen der zwar ohnehin nicht unbedingt gültige Satz des römischen Rechts: Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini, nicht mehr Anwendung finden könne (vergl. §. 39, litt. c). Aber es unterliegt auch keinem Zweifel, daß der Befehl eines Obern, welchem unbedingt Folge geleistet werden muß, entschuldige (s. Anmerk. zum Str. G. für d. Königreich Baiern, I. Bd. Artik. 122, S. 305 u. f.).

von Zurechnung einer **solchen äußerlich bösen** Handlung die Rede seyn kann, die wenigstens der Erscheinung nach ihren **zureichenden** Grund nicht in einem vom Begehrungsvermögen des Handelnden unabhängigen Umstande findet; so hat in solchen Fällen die Zurechnung des **bösen Vorsatzes** nicht Statt, weil keine **juridisch zurechnungsfähige Handlung** vorhanden ist (vergl. II. der Einleit. in die Gegenst. dieses Strafges. mit §. 1 u. 8) *a*).

f)

Irrthum ist überhaupt die Vorstellung eines Gegenstandes durch Merkmahle, die ihm nicht zukommen. Z. B. ein Jäger sieht in der Ferne einen Menschen, der auf dem Boden fortkriecht, für ein Wildstück an. In Beziehung auf seinen Ursprung ist der Irrthum entweder ein **willkührlicher**, oder nicht, je nachdem er durch pflichtmäßige Anstrengung der Kräfte vermeidlich war, oder nicht. Jener Irrthum nun, durch welchen die Erkenntniß der Merkmahle, aus deren Vorstellung der Begriff von Verbrechen entsteht, ausgeschlossen ist, entschuldiget vom **Verbrechen** *b*), mag er dann vermeidlich gewesen seyn, oder nicht, weil, obgleich dem vermeidlichen Irrthume **Fahrläßigkeit** zum Grunde liegt, doch der **böse Vorsatz** dadurch ausgeschlossen wird.

Es kann aber auch Fälle geben, wo der Thäter in Beziehung **auf einen Theil** seiner Thathandlung das Verbrecherische einsieht, jedoch in Beziehung **auf einen andern Theil** derselben sich in Irrthum befindet: z. B. der Thäter dringt bewaffnet in das Haus eines Andern ein, in der Absicht, um eine Sache, die er **irriger Weise** für die seinige hält, sich mit Gewalt zu verschaffen, und nimmt selbe gewaltsam den Hausleuten ab. Hier kann ihm zwar nicht Raub, wohl aber öffentliche Gewaltthätigkeit zweyter Art zugerechnet werden (s. §. 72 u. 169).

Noch ist **Irrthum** in Strafgesetzen von **Unwissenheit** in denselben zu unterscheiden. Wenn z. B. ein Staatsbürger, welcher zur **Civil**-Partey gehört, in Kriegszeiten einen feindlichen Soldaten tödtete, und sich damit entschuldigte, überhaupt **nicht gewußt** zu haben, daß einen Menschen zu tödten, ein schweres Verbrechen sey; so könnte das Vorgeben einer solchen Unwissenheit in den Gesetzen nicht entschuldigen (§. 3). Wenn dagegen der Beschuldigte bekennet, allerdings gewußt zu haben,

---

a) Vergl. Kurze Erklärung des Oesterr. Gesetzb. über Verbrechen u. schw. Pol. Uebertretungen, I. Bd. §. 2. Vom k. k. Regierungsrathe D. Franz Edlen v. **Egger**.

b) Z. B. Jemand glaubt in seiner Jagd im Gebüsche einen Hasen zu entdecken, und erschießt, weil er sich täuschte, ein Kind.

daß, einen Menschen zu tödten, überhaupt sträflich sey, sich aber alle Erhebungen zur Bestätigung seiner eigenen Erklärung vereinigen, daß er von dem Wahne durchdrungen war, die Tödtung eines feindlichen Soldaten in Kriegszeiten sey nicht nur nichts Verbothenes, sondern vielmehr etwas Bürgerlich-verdienstliches: so darf dieser Fall mit der ungegründeten, und daher unstatthaften Entschuldigung der Unwissenheit im Gesetze nicht verwechselt werden, indem hier nur eine solche irrige Subsumtion unter dasselbe obwaltet, durch welche die Erkenntniß des Verbrechens in der That ausgeschlossen wird, weßwegen diese zum Verbrechen nicht kann zugerechnet werden. Hierdurch ist aber weder behauptet, daß der Irrthum unverschuldet sey, und daher ganz keine Zurechnung Statt finde, noch, daß solche Fälle nicht überhaupt der zartesten und umsichtigsten Untersuchung und Beurtheilung bedürfen *a*). Vorzüglich wird dabey überhaupt auf den Grad der Bildung des Thäters, insbesondere aber auf die möglichen Regierungsvorkehrungen zur Belehrung der Unterthanen über ihr Verhalten während des Krieges, und auf den Umstand Bedacht zu nehmen seyn, ob der Thäter in seiner Lage davon auch Kenntniß erhalten habe *b*); ob er aus der That vor seinen gut gesinnten Mitbürgern ein Geheimniß gemacht habe, oder nicht, und ob ein unerlaubtes Nebeninteresse desselben an der That: z. B. Gewinnsucht, wahrnehmbar sey, oder nicht *c*).

g)

Im Allgemeinen heißen alle Handlungen zufällige, die aus Mangel der zur Strafzurechnung erforderlichen Bedingungen überhaupt nicht können zugerechnet werden. An diesem Orte aber, wo Zufall neben den übrigen, im gegenwärtigen Paragraphe aufgezählten Entschuldigungsumständen als ein

---

a) Vergl. §. 3. S. auch v. Egger: Kurze Erläuterungen u. s. w. §. 3.

b) Sollen dergleichen Belehrungen ihrem Zwecke ganz entsprechen, so müssen sie die Enthaltung von Feindseligkeiten der Civil-Partey nicht bloß als kluges Verhalten empfehlen, sondern schlechterdings unter Strafe gebiethen.

c) Man sehe über diesen viel besprochenen Gegenstand: *Grotius:* De jure belli et pacis, lib. III. Cap. III. §. 9. Cap. IV. §. 5, 8, 18. Archiv des Crim. Rechts. Von Klein, Kleinschrod u. Konopak, IV. Bd. I. St. Nr. 3. pag. 57 u. f. Neues Archiv des Crim. Rechts. Von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier, I. Bd. III. St. Nr. XV. pag. 399 u. f. Materialien für Gesetzkunde u. Rechtspflege in den Oesterr. Staaten. Vom Hofrathe (gegenwärtigen Vice-Präsidenten) Pratobevera, I. Bd. pag. 274 u. f. Theophil. Ern. *Pinder*: Diss., an et quat. cives ob caedem in hostes civitatis admissam puniri possint? Vit. 1814. Karl Aug. Tittmann in seinen Vorträgen und Urtheilen über merkwürd. Straffälle aus Acten. Leipzig, bey Knobloch 1815, Nr. I.

eigenthümlicher und besonderer Entschuldigungsgrund bemerket wird, versteht man darunter jedes, von den Kräften eines Subjectes unabhängige Ereigniß, welches die Strafzurechnung unbedingt ausschließt, und nicht bereits unter einem besonders aufgezählten Entschuldigungsumstande dieses Gesetzes begriffen ist. Z. B. Einem Maurer, der bey dem Gebäude, dessen Dachung er ausbessert, die gehörigen Warnungszeichen angebracht hat, entschlüpft ein Ziegel, wodurch ein unvorsichtiger Mensch, der dennoch dem gefährlichen Orte nicht ausweicht, im Vorübergehen todt geschlagen wird. Diese Wirkung kann dem Arbeiter in keiner Beziehung zugerechnet werden, weil ihm weder böser Vorsatz, noch eine zurechnungsfähige Culpa zur Last liegt.

Unwissenheit in den Folgen der Handlung (ignorantia facti) setzet voraus, daß der Thäter weder vor, noch bey der Unternehmung jene Wirkung derselben, welche daraus entstanden ist, und die äußeren Merkmahle eines Verbrechens an sich trägt, gekannt habe: z. B. ein Pferdeknecht, welcher bemerket, daß Pferde von genossenem Arsenik lebhaft werden, gibt solches einem andern Dienstbothen als vermeintes Stärkungsmittel, und vergiftet diesen dadurch. Da der Handelnde in solchen Fällen das Strafbare seiner That nicht erkennet, und daher auch nicht beschließt, so kann ihm die verletzende Wirkung nicht als Verbrechen zugerechnet werden, da kein böser Vorsatz vorhanden ist. Aber in so weit diese Unwissenheit zu heben (überwindlich) war, ist ein solches Verhalten als culposes der Verantwortung und Strafe unterworfen *a*).

---

a) In Rücksicht jener Handlungen, die aus Nachläßigkeit (Fahrläßigkeit, culpa) entstehen, ist das Nöthige in der Einleitung zu diesem Paragraphe bereits bemerket. — Uebrigens ist in Beziehung auf diesen Paragraph zu bemerken, daß durch denselben nur jene Entschuldigungsumstände vom Verbrechen bestimmet werden, durch welche böser Vorsatz ausgeschlossen ist. Das Gesetz kennt aber allerdings noch andere statthafte Entschuldigungsgründe. Dahin gehören z. B. die Tödtung eines Andern in gerechter Nothwehr (§. 127), wo überhaupt keine ungerechte Handlung vorhanden ist, oder andere Umstände, wo zwar eine an sich ungerechte Handlung eintrifft, die aber z. B. entweder den Grad der Gefährlichkeit eines Verbrechens nach ihren äußeren Merkmahlen gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht erreicht, oder nach denselben bereits wieder verloren hat; z. B. durch Verjährung (§. 206 u. f.). Allein in solchen Fällen entspringt der Entschuldigungsgrund zunächst nicht aus dem Mangel an bösem Vorsatze (wovon im gegenwärtigen Paragraphe die Rede ist), sondern entweder aus dem Mangel einer äußerlich verbrecherischen Handlung (vergl. §. 7), oder aus der, unter bestimmten gesetzlichen Bedingungen überhaupt ausgesprochenen Nachsicht der Strafe (s. z. B. §. 206 — 210 dieses Str. Ges.).

§. 3.

Ungegründete Entschuldigungsursachen.

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen, da das Unrecht derselben unverkennbar ist, kann sich Niemand entschuldigen.

Aus den Bestimmungen über den Begriff und Umfang der wahren Entschuldigungsgründe, durch welche böser Vorsatz ausgeschlossen wird, ergibt sich zwar von selbst, daß andere Umstände, die sich auf selbe nicht zurückführen lassen, in dieser Beziehung unter die bloßen Vorwände oder Scheingründe der Entschuldigung gehören. Dessenungeachtet hat das Gesetz mehrere solcher grundloser Ausflüchte insbesondere berührt (§. 3 — 7), und für unstatthafte Entschuldigungsgründe erklärt. Dahin gehöret unter andern die vorgeschützte Unwissenheit in diesem Gesetze (ignorantia juris), wenn nämlich der Thäter vorgibt, das Unrechtmäßige einer solchen, von ihm begangenen That, die nach diesem Strafgesetze für ein Verbrechen erklärt ist, überhaupt, oder in einem gegebenen Falle nicht eingesehen zu haben, ohne jedoch einen in dem vorhergehenden Paragraphe gegründeten Entschuldigungsumstand davon als Ursache nachweisen zu können (vergl. z. B. §. 2, f u. g). Da die sittliche Natur des Menschen so eingerichtet ist, daß er sich seiner wesentlichen Pflichten ohne mühsame Entwickelung schon frühzeitig bewußt wird (§. 2, litt. d), so kann zwar das Unstatthafte einer solchen Entschuldigung schon überhaupt nicht verkannt werden. Die Grundlosigkeit derselben wird aber insbesondere auffallend, wenn man bedenket, in welchem Alter nach diesem Gesetze Uebelthaten als Verbrechen zugerechnet, und welche Handlungen nach demselben für Verbrechen erklärt werden. Erst nach Vollendung des vierzehnten Jahres kann eine That als Verbrechen zugerechnet werden (§. 2, d). Nach den allgemeinen Vorschriften über den Volksunterricht in den Staaten, für welche dieses Gesetz verbindlich ist, haben geistliche und weltliche Obrigkeiten streng darüber zu wachen, daß alle Kinder vom sechsten Lebensjahre an bis zur Vollendung des zwölften die Schulen besuchen, wo der Unterricht in der Religion einen Hauptgegenstand ausmacht; und obwohl für mehr Erwachsene diese Unterweisung vorzüglich nur durch die Predigten an Sonn- und Feyertagen fortgesetzet wird: so ist doch insbesondere an diesen Tagen für die Jugend vom vollendeten zwölften bis zum achtzehnten Jahr auch die Wiederhohlung der frühern Lehrgegenstände, so wie ihre weitere Ausbildung eigens vorgeschrieben (s. die Verfassung der teutsch. Schulen in den k. k. teutsch. Erbstaaten, Abschn. XV. und Studien-Hofcommissions-Verordnung vom 27. September 1816). Obgleich man daher bey Bemessung der Bildung eines Volkes überhaupt von sehr gemäßigten Voraussetzungen ausgehen muß, so kann doch so viel im Allgemeinen mit gutem Grunde

angenommen werden, daß bei solchen Volksbildungsanstalten mit dem vollendeten vierzehnten Jahre in der Regel Jedermann wenigstens in jenen Stücken das Gute von dem Bösen werde unterscheiden können, in welchen nach der Natur des Gegenstandes eine feinere Unterscheidung auf keinen Fall erforderlich ist, und das einmahl erweckte moralische Gefühl ohnehin laut und bestimmt genug spricht. Und gerade von dieser Art ist die Beschaffenheit jener Handlungen, welche dieses Gesetz für Verbrechen erklärt. Denn Rechtsverletzungen, die sich noch überdieß durch Größe, oder Gefährlichkeit der Umstände auszeichnen (wie dieses bey Verbrechen der Fall ist), tragen das Gepräge des Unerlaubten und Sträflichen darum so unverkennbar an sich, weil sie dem ersten und mächtigsten Triebe der thierischen Natur — der Selbsterhaltung — geradezu widerstreiten, weßwegen auch derjenige, der Andern Unrecht zufügt, dieses gegen sich selbst stets als ein Uebel verabscheut. — Wenn die verbrecherische Eigenschaft der That in den Fällen dieses Gesetzes dem minder Unterrichteten je zweifelhaft bleiben könnte, so wäre dieß bey der Rückkehr eines wegen Verbrechens Verwiesenen am ehesten möglich. Allein für diesen Fall besteht die Vorschrift, daß dem Releganden bey der Abweisung erklärt werde, daß er schon durch die bloße Rückkehr ein Verbrechen begehe, und welche Strafe er sich dadurch zuziehe (§. 453).

Uebrigens kann heut zu Tage wohl Niemand mehr zweifeln, daß Unkenntniß des besondern Strafübels, welches der Thäter nach dem Gesetze verdient, keine gegründete Entschuldigung seyn könne, man wollte denn geradezu die Anwendung aller Strafgesetze auf die besonderen Umstände einzelner Fälle im Allgemeinen für unstatthaft erklären. Genug, daß die Gesetze überhaupt gehörig kund gemacht wurden, daß der Handelnde überhaupt die Sträflichkeit seiner That eingesehen, und der Gesetzgeber ein solches Verhältniß zwischen den Verbrechen und ihren Strafen beobachtet hat, welches mit den natürlichen Forderungen der Gerechtigkeit übereinstimmt, und daher seine ununterbrochene Kundmachung in der Stimme des menschlichen Herzens findet *a*). Hiervon machen nur jene außerordentlichen, und daher seltneren Fälle eine Ausnahme, in welchen der Gesetzgeber das im Allgemeinen natürliche Verhältniß zwischen Strafe und Verbrechen wegen dringender besonderer Umstände gleichsam verrücken, und eine an sich nicht so gefährliche That mit mehr Strenge behandeln muß. Die wenigen Beyspiele, die unser Ge-

---

a) In wie weit Mangel an Erziehung (Rohheit) und Schwäche des Verstandes, wenn sie nicht nach den Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen vom Verbrechen entschuldigen, die Strafe des Thäters mildern, wird sich in der Lehre von den Milderungsumständen zeigen (s. §. 39, litt. a).

setz davon liefert, beschränken sich auf das standrechtliche Verfahren (§. 500 u. f.), auf zwey besondere Arten der Mitschuld am Hochverrath (§. 54 u. 55), und auf das Verbrechen der Credits-Papierverfälschung (§. 92 u. f.). In solchen Fällen kann auf die große lex scripta in cordibus hominum nicht gebaut werden, weßwegen es allerdings schwieriger wird, eine zureichende äußere Kundmachung zu bewirken. Mittel dazu sind: Besondere, von Fall zu Fall eingeleitete Kundmachung solcher Strafgesetze, wie z. B. dieses im standrechtlichen Verfahren durch die §§. 504 und 505 vorgeschrieben ist; ein besonderer Ruf, wodurch ein solches Strafgesetz von dem übrigen abgesondert und eigens kundgemacht wird, wie dieses bey uns in Betreff aller mit Todesstrafen verpönten Gesetze geschehen ist; Verbreitung der Kenntniß solcher Strafgesetze, so weit sich ihr Inhalt dazu eignet, durch den Volksunterricht, insbesondere auch durch die Geistlichkeit von der Kanzel, die beym Vortrage der Pflichten unter den übrigen Motiven ihrer Beobachtung solche zeitliche (bürgerliche) Strafen sehr zweckmäßig einflechten kann

Mit der Unwissenheit des Gesetzes ist die Geringschätzung, oder Verachtung desselben aus vorgeblich höheren Gründen der Moral, Religion oder der Politik nicht zu verwechseln. Wer das bürgerliche Verboth oder Geboth in einem gegebenen Falle erkennt, aber sein unbürgerliches Verhalten durch die Ausflucht beschönigen will, er sey der Meinung, man habe demselben nicht zu gehorchen, wenn höhere Zwecke zu berücksichtigen seyen, befindet sich nicht in Unwissenheit des Gesetzes, sondern im Zustande des Rechtens oder Trotzes gegen dasselbe. Ein anderes ist es: das Gesetz nicht kennen, und ein anderes: dasselbe verwerfen, oder wegvernünfteln. Nur ist sowohl in Betreff dieses Punktes, als überhaupt in Beziehung auf diesen Paragraph nicht zu vergessen, daß damahls Unwissenheit im Gesetze entschuldige, wann als Ursache davon ein Entschuldigungsumstand nachgewiesen wird, der in dem vorhergehenden Paragraphe gegründet ist.

§. 4.

Das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Thäters, nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübet wird. Verbrechen werden also auch an Uebelthätern, Unsinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an solchen Personen begangen, die ihren Schaden selbst verlangen, oder zu demselben einwilligen.

Jene höhere Strafbarkeit der That, durch welche ein Verbrechen begründet wird, ist überhaupt durch bösen Vorsatz und eine solche Rechtsverletzung bedinget, die sich durch ihre Größe, oder

durch die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände auszeichnet (s. II. der Einleit. und §. 1). Jede Rechtsverletzung setzet aber ein Subject voraus, dem Rechte zustehen, und welches daher die für uns erkennbaren äußeren Merkmahle der Menschheit, d. h. des, einem beseelten Sinnenwesen beywohnenden, möglichen Vernunftgebrauches besitzet. Solche Wesen nennen wir Personen, und zwar ohne Unterschied, ob sie von der Vernunft wirklich Gebrauch machen, oder nicht, und ob dieselbe im letztern Falle aus unwillkührlichen Ursachen unterdrücket, oder von freyen Stücken nicht gehört werde. Weil ferner das Entwickelungsgesetz in der Natur durch eine unendliche Analogie sich als stätig und gleichartig bewähret, so finden wir uns genöthiget, selbst der Frucht im Mutterleibe (dem Embryo) jene Rechte einer Person einzuräumen, die auf den Zustand eines Ungebornen Anwendung finden (vergl. §. 128 u. f. dieses Strafges. mit §. 22 u. 23 des bürg. Gesetzb.). In diesem Umfange ist nun der, durch die Gesetze geheiligte, Schutz der Personen aufzufassen, und in Beziehung auf diesen Gesichtspunkt erklärt der gegenwärtige Paragraph, das Verbrechen entstehe aus der Bosheit (dem bösen Vorsatze) des Thäters, nicht aus der Beschaffenheit (dem veränderlichen Zustande) desjenigen, an dem es verübet wird. Wenn daher von Seite des Thäters, und der äußern Merkmahle der That die Bedingungen zu einem Verbrechen eintreffen, so wird dieses auch an Uebelthätern *a*), Unsinnigen, Schlafenden, Kindern, und selbst an der Frucht im Mutterleibe begangen. Weil aber der Rechtsbegriff das Merkmahl der freyen Schaltung mit sich führt, so wird es zweifelhafter, ob Verbrechen an denjenigen begangen werden können, die ihren Schaden selbst verlangen, oder zu demselben einwilligen. Im Allgemeinen wird

---

a) Daher wird durch eine eigenmächtige Tödtung auch an demjenigen das Verbrechen des Mordes begangen, der zum Tode verurtheilet ist, weil selbst der zum Tode verurtheilte Verbrecher so lange ein Recht auf Leben hat, bis die gesetzliche Stunde zur Vollziehung des Urtheiles geschlagen hat. Hierbey wird jedoch vorausgesetzet, daß einem solchen Thäter nicht etwa der im §. 2, f bemerkte Entschuldigungsumstand zu Statten komme. Dagegen ist an einem Todten selbst der criminelle Versuch eines Mordes nicht möglich. Denn da dem Todten überhaupt kein Recht zusteht, so kann dasselbe auch durch eine gefährliche rechtswidrige Drohung, d. h. durch einen criminellen Versuch nicht verletzet werden. Es erscheint zwar derjenige, welcher gegen einen Leichnam, den er für einen belebten Menschen ansieht, absichtlich eine tödtliche Handlung ausführt, allerdings als ein sehr gefährliches Subject. Aber was ihm der Staat in diesem Falle zurechnen kann, ist bloß die, aus dieser That hervorleuchtende, Gefahr für den dadurch mittelbar bedrohten rechtlichen Zustand, weßwegen der Thäter nach Principien der Staats-Polizey zu beurtheilen, und mit ihm nach Anleitung des §. 455 dieses Gesetzes zu verfahren ist.

dieses hier vom Gesetze bejaher. Allein diese Entscheidung gilt nur für jene Fälle, in welchen mit dem Rechte desjenigen, der in die Verletzung williget, oder dieselbe selbst verlanget, die Eigenschaft der Unveräußerlichkeit, ein Interesse des Staates, oder das Recht einer Privat-Person verbunden erscheint. Um sich eine deutlichere Einsicht in diese Regel, und ihre Ausnahmen zu verschaffen, ist es zweckmäßig, zuerst einen Unterschied zwischen den Rechten des Staates (den öffentlichen Rechten) und jenen der Privaten zu machen. Wenn der Landesfürst in eine jener Handlungen williget, deren Unternehmung sonst eine verbrecherische Verletzung seines Rechtes seyn würde, so verschwindet aller Begriff von Verletzung. z. B. der Landesfürst erlaubet Jemanden, der wegen Verbrechens aus diesen Landen abgeschaffet ist, die Rückkehr in dieselben, und der Impetrant bedient sich dieser Erlaubniß. Im Grunde wäre dieses eine Ausnahme vom Gesetze, welche der Oberherr aus besonderen Gründen zu machen berechtiget ist.

Bey Anwendung des gesetzlichen Grundsatzes auf die Privat-Rechte muß sowohl auf die verschiedenen Arten derselben, als auf die mannigfaltigen dabey obwaltenden Verhältnisse Rücksicht genommen werden. Sieht man: 1) auf jene Classe von Verbrechen, welche auf unerlaubte Befriedigung des Geschlechtstriebes abzielen, so kann die Einwilligung das Verbrechen in jenen Fällen nicht entschuldigen, wo dieselbe entweder nach dem Alter, oder der Beschaffenheit der Person für keine anzusehen (wie in den Fällen des §. 112 und 115, Nr. IV.), oder nach sehr wichtigen sittlichen, religiösen und politischen Gründen nicht zu dulden ist (wie in den Fällen des §. 113, oder in den Fällen des §. 185 und 186, wenn der Mann zur zweyfachen Ehe seines Weibes einwilligte), oder das Verbrechen darum nicht aufgehoben wird, weil durch selbe die, gegen eine dritte Person übernommene Verbindlichkeit nicht kann nachgesehen werden (wie in den Fällen des §. 115, Nr. III.). Eben so fällt 2) das Verbrechen der Religionsstörung dadurch nicht weg, weil in die Verführung gewilliget worden (in den Fällen des §. 107, litt. c, d und e). Denn zu geschweigen, daß diese Einwilligung meistens arglistiger Weise erschlichen wird (weil das gemeine Volk, bey welchem dieses Verbrechen den größten Spielraum findet, zum Prüfen wenig geneigt und aufgelegt ist), so hat der Staat schon überhaupt ein gegründetes Interesse, die von ihm vorzugsweise gut geheißene Religion gegen Proselyten-Macherey, die von ihm geduldeten Religionen überhaupt aber gegen Verbreitung des Unglaubens, und Sectirerey in Schutz zu nehmen. Was 3) das Recht auf körperliche Integrität, Gesundheit und Leben betrifft, so kann derjenige, an dem die Verletzung verübet werden soll, durch seine Aufforderung zur, oder durch

seine Einwilligung in die beschädigende, oder tödtende Handlung die Zurechnung der That zum Verbrechen nicht ausschließen, nicht nur, weil eine solche Forderung, oder Einwilligung oft die gegründete Vermuthung einer Geistesverwirrung erwecket, und in so weit für gar keine anzusehen ist, sondern auch, weil der Staat überhaupt einen solchen Rechtsverzicht, als allen gesellschaftlichen und moralischen Pflichten zuwider, verwerfen muß. Daher ist auch in der gesetzlichen Begriffsbestimmung jener Verbrechen, welche die gedachten Rechte verletzen, im Allgemeinen auf den Umstand, ob der Verletzte dazu eingewilliget habe, oder nicht, keine Rücksicht genommen (s. z. B. §. 117 u. f., dann §. 136), und wo die Einwilligung nach der Natur des Verbrechens, wie beym Zweykampfe, eintreffen muß, ist die Criminalität der That durch das Gesetz, wie es sich nach der Natur der Voraussetzung von selbst versteht, dessenungeachtet ausgesprochen (§. 140). 4) Ist der Gegenstand der Verletzung die persönliche Freyheit eines Menschen, und genießt dieser nach den bürgerlichen Gesetzen die Rechte eines Majorennen, ist er auch nicht nach dem nämlichen bürgerlichen Rechte zunächst der Gewalt eines Mitbürgers unterworfen, wie z. B. das Weib der Gewalt des Ehmannes; so ist klar, daß der Begriff der Verletzung der persönlichen Freyheit so lange verschwindet, als die Einwilligung in ein Verhalten fortdauert, welches, durch List oder Gewalt begründet, als Verletzung der Freyheit, und als Verbrechen erscheinen würde. Unter solchen Umständen kann daher vom Verbrechen des Menschenraubes, der unbefugten Einschränkung der persönlichen Freyheit, oder der Entführung keine Rede seyn. Das Entgegengesetzte wird nach Umständen gelten, wenn die einwilligende Person entweder nicht großjährig, oder, wie z. B. das Eheweib, der Gewalt des Ehemannes unterworfen ist, wo in jedem Falle der Gültigkeit des Verzichtes fremde Rechte im Wege stehen (s. die §§. 75, 78 und 80). 5) Am auffallendsten verschwindet der Begriff der Verletzung und des Verbrechens bey Handlungen, die sich auf das Eigenthumsrecht eines Andern beziehen, wenn der Berechtigte in dieselben gewilliget hat. In so weit kann daher von dem Verbrechen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthumes (§. 74), von Diebstahl und Veruntreuung (§§. 151, 161 u. 163), von Betrug und Raub (§§. 176, 169), so wie vom Verbrechen der Brandlegung im Falle des §. 147 keine Rede seyn, jene Fälle ausgenommen, wo die Ausübung der That auch mit widerrechtlicher Bedrohung, oder wirklicher Verletzung der Rechte dritter Personen verbunden ist, wovon die §§. 149 und 150 Beyspiele liefern. 6) In Rücksicht des Rechtes auf Unbescholtenheit scheint die Natur der Sache einen Unterschied zu fordern, ob derjenige, dem ein Verbrechen soll angedichtet werden, wenn er in die gegen ihn vorzunehmenden verläumderi-

schen Thathandlungen williget, zugleich im Einverständniß dadurch seine Bestrafung beziele, oder nicht. In jenem Falle wird die Einwilligung des Schuldlosen das Verbrechen der Verläumdung nicht ausschließen, weil eine wirksame Einwilligung in Bestrafung ohne bestehende Schuld nach diesem Gesetze nicht Statt findet (§§. 215, 337, 399 u. 400). In diesem Falle dagegen, wo die gedachte Absicht ausgeschlossen, und nur der Zweck, das Gericht durch einige Zeit irre zu führen, bezielet wird, scheint das Verbrechen der Verläumdung wegzufallen, weil der vorige Grund nach dem ganzen Ziele der That keine Anwendung findet, und daher eigentlich nur das betrügerische Einverständniß gegen die Obrigkeit das Strafbare der Handlung ausmacht.

Die Frage, ob Civil-Personen die am feindlichen Militär während des Krieges verübten Tödtungen, Verwundungen und dergleichen, oder die an deren Eigenthume wie immer verübten Verletzungen als Verbrechen können zugerechnet werden, muß nach jenen Rücksichten beantwortet werden, die oben (§. 2, f) angedeutet sind.

§. 5.

Mitschuldige und Theilnehmer an Verbrechen.

Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasset, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beygetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beystand, oder über einen Antheil am Gewinn und Vortheil einverstanden hat.

Bevor in eine nähere Erörterung dieses Paragraphes eingegangen wird, scheint es mir zweckmäßig, ihn in seine Bestandtheile aufzulösen, um seinen Inhalt den Betrachtungen darüber genauer anschließen zu können. Für Mitschuldige am Verbrechen, oder für Theilnehmer an demselben werden überhaupt, und zwar mit folgenden Worten des Gesetzes erklärt:

A. Der unmittelbare Thäter.

B. Jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasset hat.

C. Jeder, der zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung

der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beygetragen hat.

D, Jeder, der auch nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat.

In der Lehre von den Mitschuldigen und Theilnehmern sind zwey Hauptgegenstände zu erörtern. Der erste betrifft die Frage, wer überhaupt für einen Mitschuldigen, oder Theilnehmer am Verbrechen zu halten sey. Der zweyte betrifft die Eintheilung derselben in Classen nach der verschiedenen Beschaffenheit, und dem verschiedenen Maße der Strafbarkeit ihres Verhaltens: z. B. ob Jemand Gehülfe, oder Urheber sey. Das Ziel der gegenwärtigen Anordnung des Gesetzgebers ist zunächst kein anderes, als zu bestimmen, wer überhaupt für einen Mitschuldigen, oder Theilnehmer am Verbrechen zu halten sey. Daher sind in dieser Stelle des Gesetzes die üblichen Benennungen der verschiedenen Classen der Mitschuldigen nicht zu finden. Nach dem Systeme der Gesetzgebung sollen hier nur die Gründe der absoluten Strafzurechnung (die stets eine Präjudicial-Frage entscheiden) ausgesprochen werden: die Gründe der relativen Strafzurechnung, von denen die Schärfung, oder Minderung der Strafe abhängt, werden tiefer unten angegeben (s. III. u. IV. Haupst.). Die Bestimmungen des Gesetzes über di- ersten Punkt sind so einfach, und zugleich so erschöpfend, daß darüber, besonders wenn man damit noch den folgenden Paragraph vergleicht, schwerlich ein Zweifel Statt findet. Indem man aber mit der gegenwärtigen Anordnung die allgemeinen Hauptstücke über die relativen Strafzurechnungsgründe (die Hauptstücke III., IV. und V.) vergleicht, und in diesen, ohne die nähere Begriffsbestimmung von Urheber, Anstifter, Gehülfen u. dergl., dennoch die Vorschrift über die verschiedene Strafbarkeit solcher Mitschuldigen findet (s. §. 37, d u. e); indem man ferner bemerket, daß die nämliche Ansicht der Gesetzgebung auch überdieß in dem besonderen Theile des Strafgesetzes in jenen Fällen ihre ausdrückliche Bestätigung findet, in welchen durch das gesetzlich bestimmte Strafmaß, die dem Richter im Allgemeinen durch die vorgedachten Hauptstücke (Hptst. III., IV., V.) eingeräumte Macht überschritten ist (man vergleiche z. B. die §§. 63, 64, 65 — 68 und 69 — 119 und 120 — 121): so zeigt sich die Nothwendigkeit, die durch das Gesetz zu Anhaltspunkten der verschiedenen Bestrafung erhobenen Benennungen der verschiedenen Classen der Mitschuldigen in ihren

Begriffen genau zu bestimmen. Hierzu biethet sich am gegenwärtigen Orte aus dem Grunde eine nicht unschickliche Gelegenheit dar, weil diese Begriffe an demselben, obgleich nicht mit den üblichen Worten, doch der Sache nach im Wesentlichen angedeutet sind.

A. Begriff und Arten der Urheber.

Urheber überhaupt heißt jene Person, in deren Absicht und Verhalten sich die hinreichende mittelbare, oder unmittelbare Ursache *a*) eines Verbrechens darstellet *b*). Demnach kann der unmittelbare (physische) Urheber (nach dem Gesetze unmittelbarer Thäter genannt) von dem mittelbaren (intellectuellen, moralischen) Urheber (von dem Gesetze im §. 37, c, überhaupt Anstifter genannt) unterschieden werden. I. Unmittelbarer (physischer) Urheber, oder unmittelbarer Thäter heißt derjenige, der insbesodere jene Handlung, die nach dem Gesetze ein gewisses Verbrechen objectiv zunächst ausmacht, selbst (durch eigene That) auszuführen unternommen hat, in so weit hierdurch das Verbrechen wenigstens im Versuche schon erzeuget ist. Der physische Urheber macht sich daher durch folgende Merkmahle kennbar: a) Der intellectuelle Urheber setzet zwar auch verbrecherische Handlungen; allein diese haben, wie sich später zeigen wird, einen gewissen Charakter von Allgemeinheit, indem sie in ihrer Grundbeschaffenheit sämmtlich in Bestimmung Anderer zu Verbrechen übereinstimmen. Der physische Urheber aber begeht stets eine Handlung, die nur einem gewissen Verbrechen eigen seyn kann, indem er eben dadurch zum unmittelbaren Schuldigen wird, daß er das Werk der verbrecherischen That selbst verübt. b) Damit er aber nicht bloß unmittelbarer Schuldiger überhaupt, sondern insbesondere unmittelbarer Urheber sey, ist noch weiter nothwendig, daß er jene Handlung durch eigene That auszuführen unternommen

---

a) Diese Begriffsbestimmung von Urheber überhaupt ist aus den Bestimmungen des Gesetzes unter A. und B. abgezogen, wie sich aus den folgenden Erörterungen zeigen wird.

b) Von zureichender Ursache muß man die nothwendige, außer der es keine andere gegeben haben würde, unterscheiden. Von einer solchen zu reden, wäre freilich ungereimt (man sehe Stübel: Ueber den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg bey Zimmermann. 1805. §. 34.) Uebrigens folgt aus dem aufgestellten Begriffe von selbst, daß nach den verschiedenen gesetzlichen Begriffsbestimmungen über Verbrechen manchmal die Eigenschaft eines Urhebers nach einem Gesetze in einem solchen Stadio der Handlung bereits eintreffen könne, in welchem sie nach einem andern Gesetze nicht zugegeben werden könnte.

habe, die nach dem Gesetze ein gewisses Verbrechen objectiv zunächst ausmacht. Jene Handlung, die nach dem Gesetze ein gewisses Verbrechen objectiv *a*) zunächst ausmacht, und die man die Haupthandlung nennen kann, ist z. B. die Handlung des Entziehens der Sache bey dem Diebstahle, die Handlung der tödtlichen Verletzung bey dem Morde, oder Todtschlage, die Handlung des Hinlegens des brennenden Lunten an die Sache, die man anzünden will, bey der Brandlegung (s. §§. 151, 117, 123 und 147) u. dergl. *b*). Da aber überhaupt ein Verbrechen schon durch den Versuch begründet ist (§. 7), so ist auch zum Begriffe des Urhebers nicht wesentlich, daß jene That, die zunächst das Verbrechen ausmacht, vollbracht sey: es genüget vielmehr dazu das im Sinne des §. 7 zum Verbrechen sich eignende Unternehmen. Auch ändert es im Wesentlichen nichts, mag nun die verbrecherische That des physischen Urhebers unmittelbar auf den Gegenstand der Rechtsverletzung wirken: z. B. durch einen beygebrachten Schlag; oder mag dieselbe zunächst eine Gemüthsbewegung erzeugen, aus welcher in einem gegebenen Falle berechneter Maßen die verbrecherische Wirkung erfolget: z. B. Tödtung einer an Nervenzuständen sehr leidenden, und bereits sehr erschöpften Person durch einen heftigen plötzlichen Knall. Eben so ändert der Umstand, daß der unmittelbare Thäter entweder aus eigenem, oder aber aus fremdem Antriebe gehandelt hat, zwar das Maß seiner Strafbarkeit (s. §. 37, e und 39, c), aber nicht seine Eigenschaft als Urheber.

Daß nun der aufgestellte Begriff vom physischen Urheber nicht etwa willkührlich angenommen, sondern auch

---

a) Subjectiv (in der Willensrichtung) kommen der physische und moralische Urheber in dem überein, daß sie beiderseits die Absicht haben, durch ihr Verhalten das Verbrechen zu begründen.

b) Das Ganze derjenigen That, die zur Verübung des Verbrechens begangen wird, kann zwar aus verschiedenen Theilhandlungen bestehen, die sich in einem gewissen Sinne sämmtlich als Mittel zum Zwecke, mithin als mitbegründende Ursachen darstellen: z. B. A hat bey Verübung des Diebstahles die Leiter besorgt, B die Behältnisse geöffnet, C die Sachen zu sich genommen. Allein abgesehen von einer Gesellschaft unter diesen Mitschuldigen, von der hier noch nicht die Rede ist, hat die, den Diebstahl nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung eigentlich ausmachende, Handlung doch nur C verübet, weßwegen er eben unmittelbarer Urheber heißt (s. dagegen Stübel a. a. O. §. 29 u. f.) Von jenen Fällen, wo die verbrecherische Haupthandlung selbst entweder in mehrere Theilhandlungen aufgelöset ist, oder nach der Natur des Verbrechens in mehreren Theilhandlungen besteht (z. B. bey dem Raube), und von verschiedenen Subjecten verübet wird, ist in der Folge die Rede (s. Nr. III.)

gesetzlich begründet sey, erhellet aus Folgendem. Da das Gesetz den unmittelbaren Thäter (unter litt. A) unter andern auch von jener Art Mitschuldiger unterscheidet, die unter litt. C vorkommen, wo offenbar die Gehülfen angedeutet sind, und da die Wirksamkeit der letztern im Verhältnisse zu jener des unmittelbaren Thäters durch das Gesetz mit den Worten: »Vorschub geben, Hülfe leisten, zur Vollstreckung beytragen,« bezeichnet ist: so sieht wohl Jedermann ein, daß diejenige Handlung, auf welche aller Vorschub abzielt, zu der alle Hülfe geleistet, oder zu deren Vollstreckung überhaupt beygetragen wird, nicht wiederum der Wirksamkeit der Gehülfen, sondern nur der des Urhebers angehören könne. Und worin kann diese Handlung, worauf sich alle Theilhandlungen der Gehülfen als untergeordnete Stützpunkte derselben beziehen, sonst bestehen, als in der Unternehmung jener Handlung, die nach dem Gesetze das Verbrechen (objectiv) zunächst ausmacht, und unter dem Namen der Haupthandlung vorkommt? Offenbar ist daher diese Handlung schon nach dem Gesetze diejenige, die dem unmittelbaren Thäter zugewiesen wird. II. Mittelbarer (moralischer, oder intellectueller) Urheber (Anstifter überhaupt) heißt nach diesem Gesetze derjenige, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasset hat (s. litt. B.). Die Merkmahle, durch welche sich der mittelbare Urheber kennbar macht, beziehen sich daher: a) auf das Verhältniß seiner Wirksamkeit zur verbrecherischen That; b) auf die Beschaffenheit seines Einwirkens auf diejenigen, welche die Subjecte seines Anstiftens sind; c) auf die zu dieser Zeit vorhandene Willensrichtung dieser Personen, und d) auf die seiner Wirksamkeit zum Grunde liegende Absicht.

a) Verhältniß zur verbrecherischen That.

In so weit Jemand bloß intellectueller Urheber ist, thut er selbst von der verbrecherischen That nichts; seine ganze Thätigkeit geht darauf hinaus, zu bewirken, daß Andere dieselbe thun: z. B. der bloß intellectuelle Urheber des Diebstahles hohlt weder zum Einsteigen die Leiter, noch steigt er ein, er erbricht nicht die Behältnisse, er hohlt nicht die Sachen aus denselben ꝛc. ꝛc., sondern er ist nur derjenige, der bewirket, daß alles dieses durch Andere geschehe. Indessen unterliegt es keinem Zweifel, daß der intellectuelle Urheber auch an der Ausführung der verbrecherischen That selbst Theil nehmen könne; in so weit ist er dann auch unmittelbarer Thäter.

b) Beschaffenheit der Einwirkung auf diejenigen, welche zum Verbrechen angestiftet werden.

In dieser Beziehung charakterisirt sich die Wirksamkeit des intellectuellen Urhebers im Allgemeinen durch jede Thätigkeit, in welcher sich eine zureichende Ursache davon darstellt, daß der Wille eines Andern bestimmet werde, ein Verbrechen zu begehen. Denn die gesetzlichen Ausdrücke sind: »durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat einleiten, vorsätzlich veranlassen.« Befehl ist hier ein Auftrag an einen Andern, mit der Zumuthung, ihn aus schuldigem Gehorsame auszuführen. Anrathen heißt hier, einem Andern das Verbrechen als schickliches Mittel zu Erreichung eines Zweckes desselben darstellen. Unterricht bedeutet hier die Beybringung der genauen Kenntniß des Verbrechens, wohl auch die Art seiner Verübung; Lob die Anpreisung einer verbrecherischen Handlung als etwas Rühmliches. Sollen nun diese, und dergleichen Handlungen, die sämmtlich auf Bestimmung des Willens eines Andern zum Verbrechen hinauslaufen, die Eigenschaft eines intellectuellen Urhebers begründen, so wird dabey insgemein, und auch nach den gegenwärtigen Worten des Gesetzes vorausgesetzet, daß dadurch die Uebelthat wirklich eingeleitet, oder vorsätzlich veranlasset werde, d. h. also, daß in solchen Handlungen der zureichende Grund liege, warum ein Anderer ein Verbrechen verübe, zu dessen Verübung er früher nicht entschlossen war. Indessen verdient der Umstand eine nähere Untersuchung, von welchem Einflusse auf die Eigenschaft des intellectuellen Urhebers zur Zeit, wo er einzuwirken sucht,

c) die Willensrichtung jener Personen sey, auf die er einzuwirken sucht.

Zu diesem Ende kann man mehrere Fälle unterscheiden. Man denke sich: 1) einmahl den Fall, der intellectuelle Urheber treffe auf eine Person, die bisher zum Verbrechen nicht entschlossen war, durch seinen Einfluß aber dazu bestimmt wurde, dasselbe auszuführen. Hier weiset alles auf das Daseyn des intellectuellen Urhebers hin: seine Handlung, ihr Erfolg, und die Willensrichtung der angestifteten Person zur Zeit der Einwirkung auf sie. Er hat nicht nur als intellectueller Urheber gehandelt, sondern auch als solcher in Beziehung auf That und Willensrichtung des Verleiteten gewirket. In solchen Fällen ist ihm nicht nur die That zuzurechnen, worauf dessen Willensrichtung namentlich gerichtet war, sondern damahls, wann er die Art der Ausführung nicht insbesondere durch Bestimmung derselben be-

schränket hat, auch jedes nicht erklärter Maßen ausgenommene Verbrechen, wenn der diesem eigenthümliche böse Vorsatz mit dem des aufgetragenen Verbrechens in den nämlichen zusammenfällt, und das nahmentlich nicht aufgetragene Verbrechen aus einer solchen Thathandlung, die von der zur Realisirung des aufgetragenen, durch den Urheber überhaupt verwilligten, im Allgemeinen nicht unterschieden werden kann, mit Nothwendigkeit entspringt. So z. B. ist derjenige Urheber des Todtschlages, welcher den in Rücksicht auf die Art der Ausführung unbestimmten Auftrag gibt, den A schwer zu verletzen, wenn aus dem Vollzuge dieses Auftrages, ohne besondere böse Absicht des Beauftragten, der Tod des A nothwendig erfolget. Denn in Rücksicht des bösen Vorsatzes findet sich zwischen Todtschlag und schwerer körperlicher Verletzung nach diesem Gesetze kein Unterschied (s. §§. 123 u. 136); in Beziehung auf die Thathandlung, aus welcher die Tödtung geflossen ist, wird hier vorausgesetzet, daß sie nicht ihrer Natur nach ausschließlich auf Tödtung berechnet erscheine, und daß sie daher unter die Kategorie jener im Allgemeinen unbestimmten Verletzungen falle, von denen der Satz gilt: Vulnera non dantur ad mensuram.

Dagegen kann demjenigen ein verübter Raub nicht zugerechnet werden, der einen, wenn gleich in Rücksicht der Ausführungsart unbestimmten Auftrag zur Verübung eines Diebstahles gegeben hat. Denn obgleich animus lucrandi beyden Uebelthaten zum Grunde liegt, so ist doch in dem Auftrage zu diebischen Handlungen, und der dadurch an Tag gelegten Billigung derselben, schon nach allgemeinen Begriffen, so wie nach gesetzlicher Bestimmung der Auftrag zu räuberischen Angriffen, welche letztere eine gefährliche Bedrohung, oder Vergewaltigung der Person in sich schließen (vergl. §§. 151 und 169), nicht enthalten. In diesem Falle würde daher derjenige, welcher den Auftrag zum Diebstahle gegeben hat, nur des im Raube *implicite* enthaltenen Diebstahles schuldig seyn. Nur damahls würde er zugleich Theilnehmer am Raube werden, wenn er dergleichen entzogenes Gut mit dem, nach der Thatverübung eintretenden Bewußtseyn, daß es geraubet worden, an sich brächte (s. §. 175). Es gibt jedoch auch einen Fall, wo dem Ertheiler des Auftrages ein von dem Beauftragten verübtes und von dem aufgetragenen Verbrechen in Rücksicht des bösen Vorsatzes, oder in Rücksicht der Thathandlung, oder in Beziehung auf beyde zugleich unterschiedenes Verbrechen als intellectuellem Urheber kann zugerechnet werden. Dieser Fall träfe ein, wenn derselbe einen in Beziehung auf die Art der Ausführung unbestimmten Auftrag zur Verübung eines Verbrechens ertheilte, und ihm zugleich bekannt wäre, daß die Vollbringung des aufgetragenen Verbre-

chens ohne Verübung eines andern, welches als nothwendiges Mittel, oder als nothwendige Folge damit in Verbindung stünde, nicht möglich sey. Hier ist der Ertheiler des Auftrages auch als Urheber jenes Verbrechens zu betrachten, zu dessen Verübung er zwar keinen besondern Auftrag gab, wiewohl ihm dieselbe als nothwendiges Mittel zur Ausführung, oder als nothwendige Folge der Vollbringung des insbesondere aufgetragenen Verbrechens schon zur Zeit der Auftragsertheilung bekannt gewesen ist (s. dagegen das Bairische Strafg. Art. 47 — 49).

2) Ein anderer Fall könnte seyn, wenn derjenige, den man zu einem Verbrechen zu bestimmen sucht, dazu nicht zu bewegen ist. Die richtige Entscheidung dieser Frage wird am besten vorbereitet, wenn man vorläufig auf die Unterscheidung zwischen der verbrecherischen Handlung des mittelbaren Urhebers, uud ihrem Erfolge: der Bestimmung eines Andern zum Verbrechen, aufmerksam macht. Daß z. B. die Bestellung eines Andern zum Morde, wenn dieser zur That dadurch bestimmet wurde, den Besteller als verbrecherischen Urheber darstelle, bezweifelt Niemand, da die Handlung desselben den bezielten Erfolg erreicht. Aber ob in einem gewissen Sinne das nämliche noch behauptet werden könne, wenn die Handlung der Bestimmung zum Verbrechen, weil sich die Person, auf die man einwirkte, dazu nicht bewegen ließ, erfolglos blieb, daran zweifelt man, oder vielmehr, davon wird insgemein das Gegentheil behauptet. Allein wenn die Bestellung zum Morde, sobald sie gelingt, ungezweifelt den Besteller als moralischen Urheber des Mordes darstellt (s. §. 118 Nr. 3), so eignet auch die erfolglos gebliebene Handlung des Einwirkens auf eine andere Person zum gedachten Zwecke damahls ungezweifelt in einem gewissen Sinne dazu, wenn der Bösgesinnte (Besteller) eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat, die Vollbringung des Verbrechens aber (das Gelingen der Bestellung) nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist (s. §. 7). Denn unter solchen Umständen entsteht nach diesem Gesetze, obwohl das Verbrechen nur im Stadio des Versuches erscheint, doch dasselbe Verbrechen. Obgleich daher der Besteller in diesem Falle in dem Sinne nicht als Urheber betrachtet werden kann, wo man dabey auf den Erfolg seiner Handlung denket, so ist er es doch in dem andern, wo man auf seine verbrecherische Thätigkeit Rücksicht nimmt, wiewohl nur im Momente des Versuches. Diese Entscheidung ist auch der Natur der Sache vollkommen angemessen. Der Besteller hat hier ganz im Geiste eines Urhebers gehandelt, obgleich (wofür er aber nicht konnte) nicht als solcher gewirket. Der möglichen Einwendung, er sey

der Urheber von nichts, steht, wie aus dem bisherigen erhellet, das Unternehmen, den Andern zum Verbrechen zu bestimmen, im Zusammenhange mit dem §. 7 erwogen, entgegen. Die entgegengesetzte Behauptung würde auch zu der Ungereimtheit führen, daß eine der gefährlichsten verbrecherischen Thätigkeiten (Anstiftung zu Verbrechen) straflos bleiben sollte, wenn sie nicht der Zufall mit Erfolg gekrönt hätte.

Um so weniger kann die Eigenschaft eines intellectuellen Urhebers (versteht sich ebenfalls im Momente des Versuches) bey demjenigen bezweifelt werden, dem es bereits gelungen ist, den Willen eines Andern zum Verbrechen zu bestimmen, wo aber der letztere vor der verbrecherischen Unternehmung seinen Entschluß dazu wieder aufgegeben hat.

3) Endlich kann auch der Fall eintreffen, daß derjenige, welchen man zum Verbrechen zu bestimmen sucht, schon früher dazu entschlossen ist. Auch hier ist klar, daß derjenige, der vermeintlich den Andern, welcher aber schon früher das Verbrechen beschlossen hatte, dazu zu bestimmen suchte, im Geiste eines Urhebers gehandelt habe, ob er gleich nur als moralischer Gehülfe (durch Stärkung des bösen Vorsatzes in demselben) wirken konnte. Da aber seiner Handlung die größere Wirksamkeit eines Urhebers nur zufälliger Weise nicht entspricht, indem sie ihr nämlich schon vorausgeeilet ist, so kann dieses die, im Allgemeinen, in seiner Absicht und in der Art seiner Wirksamkeit liegende, Eigenschaft eines Urhebers nicht in die eines Gehülfen umändern (s. §. 7). Weil jedoch die Vollbringung des Verbrechens von seiner Seite (das Begründen von etwas, was schon begründet war) wegen eines im § 7 angedeuteten Umstandes (wegen des Zufalles, daß der Andere bereits zum Verbrechen entschlossen war) nicht Statt findet, so ist er als Urheber im Momente des Versuches zu betrachten a). — Man wende nicht ein, daß diese Subsumtionen (Nr. 2 und 3) unter den Begriff von Urheber mit den oben aufgestellten Merkmahlen desselben (Nr. II. und litt. b. daselbst) nicht übereinstimmen, indem in diesen subsumirten Fällen im Urheber das Merkmahl einer zureichenden Ursache nicht mehr vorfindig sey. Denn spricht man von zureichender Ursache in Beziehung auf die hervorgebrachte volle Wirkung im Verbrechen, so wird diese Bemerkung an sich als richtig zugegeben; sie passet aber hier als Einwendung nicht, weil vom Urheber im Momente des Versuches die Rede ist. Spricht man aber von zureichender Ursache in dem hier ange-

---

a) In so weit nehme ich daher meine, hiervon abweichende, früher geäußerte Meinung zurück (man s. meines Crim. R. II. Bd. §. 128, pag. 223).

messenen Sinne, wo dieselbe bloß als eine solche äußere vorsätzliche Handlung (nach §. 7) in Betrachtung kommt, deren Wirkung wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist: so ist der Begriff von diesem Merkmahle im Stadio des Versuches eben so gewiß vorhanden, als die gesetzliche Aussage über die Merkmahle des Versuches gewiß ist.

d) Beschaffenheit der Absicht, welche der Thätigkeit des Urhebers zum Grunde liegen muß.

Wesentlich ist beym moralischen Urheber auch die Absicht, einen Andern, von dem er glaubt, daß er zum Verbrechen nicht entschlossen sey, dazu zu bestimmen. Wer daher den Entschluß eines Andern zum Verbrechen kennt, und denselben durch intellectuelle Einwirkung zu befestigen sucht, ist nicht Urheber, sondern intellectueller Gehülfe. Wer selbst zum Verbrechen entschlossen, oder auch sonst, einen Andern durch unvorsichtige Aeußerungen unabsichtlich zum Verbrechen verleitet, ist als culposer (mittelbarer) Urheber zu betrachten, da vorausgesetzt wird, daß in seinem schuldhaften Betragen das Verbrechen des Andern gegründet sey *a*). Wenn im Eingange der Begriff von Urheber unter andern auch durch Absicht bedingt ist, so gilt dieß nur vom verbrecherischen Urheber. III. Es kann von dem nämlichen Verbrechen sowohl mehrere physische, als auch mehrere moralische Urheber geben; sie können ferner mit einander in gesellschaftlicher Verbindung stehen, oder nicht. Mehrere physische Urheber sind vorhanden, wenn von mehreren unmittelbaren Thätern in Beziehung auf dasselbe Verbrechen ein jeder eine solche Handlung setzte, in welcher sich die Merkmahle der Haupthandlung vorfinden: z. B. A und B versetzen jeder dem C einen tödtlichen Stich *b*). Mehrere moralische Urheber (ohne gesellschaftliche Verbindung unter einander) sind vorhanden, wenn zwey oder mehrere, sämmtlich in ihrem verbrecherischen Willen und Wirken von einander unabhängig, und in so weit einander unbekannt, jene Thätigkeit vorsätzlich äußern, wodurch, gemäß den frühern Bestimmungen, die Eigenschaft eines mittelbaren Urhebers in Beziehung auf dasselbe Verbrechen begründet wird.

---

a) Vergl. jedoch Mittermaier im neuen Arch. des Crim. R. III. Bd. I. St. pag. 132 u. f., so wie überhaupt dessen lehrreiche Abhandl. über Urheber ebendaselbst pag. 125 u. f.

b) Ohne diese Qualität der Handlung könnten sie, selbst bey der Voraussetzung einer gesellschaftlichen Verbindung unter ihnen, nicht als physische Urheber angesehen werden.

Mehrere physische oder moralische Urheber werden überhaupt, wenn unter ihnen auch keine gesellschaftliche Verbindung besteht, Miturheber genannt *a*).

Es können sich auch überhaupt Mehrere unter einander zur Ausführung eines Verbrechens gesellschaftlich verbinden (s. §. 52, b), d. h. es können Mehrere durch gegenseitige Verabredung die Ausführung eines bestimmten Verbrechens sich zum gemeinsamen Zwecke setzen, und zu den dazu erforderlichen Leistungen sich wechselseitig die Zusage machen. Eine solche Verbindung nennt man Complott (societas delinquendi). In solchen Fällen ist jedes Mitglied, ohne Rücksicht auf unmittelbare Wirksamkeit (mit Ausnahme desjenigen, das vor Verübung des Verbrechens aus der Verbindung getreten) *b*), als Miturheber am Verbrechen zu betrachten. Im Wesentlichen kann es nämlich hier auf den Grad, und die Art der Mitwirkung nicht ankommen. »Denn eine gleiche Thätigkeit ist, »wie Tittmann richtig bemerket *c*), in den meisten Fällen an »und für sich nicht möglich, und bey dem gemeinschaftli»chen Interesse muß angenommen werden, daß entweder ein »Jeder das Höchste für das Verbrechen gethan haben würde, »wenn es von Mehreren hätte geschehen können, oder

---

a) Es versteht sich, daß daraus noch keineswegs nothwendig auf gleiche Strafbarkeit derselben geschlossen werden könne. So z. B. kann bey mehrern mittelbaren Urhebern die Handlung des Einen in den Moment des Versuches, die des Andern in den Moment der Vollbringung fallen.

b) Wie aber, wenn Mitglieder bey Ausführung der That gar nicht erschienen sind? Sind sie daran durch einen im §. 7 bemerkten Umstand verhindert worden: z. B. weil sie auf dem Wege dahin nicht über den Fluß setzen konnten, indem zufälliger Weise die Brücke weggerissen war: so erscheinen sie als Miturheber im Momente des Versuches. Liegt aber der Grund, warum sie sich zur Thatverübung nicht einstellten, in ihrem nun veränderten Willen, gemäß welchem sie überhaupt daran keinen Theil haben wollen: so ist dieses Verhalten dem Austritte vor der Thatverübung gleich zu setzen, weil darin eine freywillige Einstellung des Versuches liegt (s. §. 7), wogegen die Rücksicht auf die vertragsmäßig begründete Erwartung der zur Ausführung schreitenden Complottanten für die entgegengesetzte Behauptung nichts entscheiden kann, da die Wahrheit, daß dergleichen Versprechungen keine Verbindlichkeit begründen, zu tief in das menschliche Herz geschrieben ist, als daß es Jemanden in den Sinn kommen könnte, auf die Nothwendigkeit einer vorläufigen Aufkündung zu denken, weil er sich etwa sonst fortan als in das Verbrechen verstrickt ansehen sollte (s. dagegen Feuerbach: Lehrbuch des deutsch. peinl. R. §. 46. Sechste Auflage. Vergl. Schirach im neuen Archive des Crim. R. I. Bd. IV. St. pag. 530 u. f).

c) Im neuen Archive des Crim. R. II. Bd. III. St. pag. 376. Man sehe übrigens über das Complott überhaupt daselbst die Abhandlung von Schirach I. Bd. IV. St. pag. 516 u. f.

»daß ein Jeder wenigstens im Auftrage des Andern gehan»delt, mithin ein jeder minder Thätige schon als Auftragen»der gleiche Zurechnung habe *a*).« Indessen kann das Letzte doch nur so verstanden werden, daß dadurch die gleiche Eigenschaft der Mitglieder als Urheber, nicht aber auch, daß ihre ganz gleiche Strafbarkeit begründet werde. Denn diese kann allerdings verschieden seyn, je nachdem dieselben mehr, oder weniger Gefährlichkeit verrathen, zu welchem Ende unter ihnen vorzüglich der Anstifter (im engern Sinne des Wortes), d. h. derjenige, welcher das Entstehen der verbrecherischen Vereinigung vorsätzlich begründet, und der Rädelsführer, d. h. jener, welcher den Plan zur Ausführung des Verbrechens entworfen, oder das Unternehmen zur Zeit der Ausführung geleitet hat, können ausgezeichnet werden (s. §. 37, e). Aus dem Begriffe von Complott ergibt sich die Entscheidung des Falles, ob jene für Miturheber zu halten seyn, deren einzelne Handlung eines Jeden nur Theil der verbrecherischen Haupthandlung, der Inbegriff aller aber zunächst das ganze Verbrechen ist. Z. B. A legt gewaltsame Hand an B, und C nimmt ihm in diesem Zustande die Börse ab. Handeln A und C hier im complottmäßigen Einverständnisse, so haften siebeyde als Miturheber für die ganze That. Handeln sie außer diesem Verhältnisse: z. B. es ergibt sich ein zufälliges Zusammentreffen dieser Subjecte, deren jedes seinen Theil der verletzenden Handlung, vom Einverständnisse mit dem Andern unabhängig, setzet; so haftet Jeder nur

---

a) In diesem Gesetze besteht keine besondere Anordnung für den Fall, wenn die Gesammtheit der Mitglieder einer sonst erlaubten Gemeinde, oder Gesellschaft ein Verbrechen begangen hat (societas delinquens). Nach allgemeinen Grundsätzen kann dieses Verbrechen nie der erlaubten Gesellschaft als solcher zugerechnet werden; denn diese existirt nur durch die Vereinigung zu einem bestimmten erlaubten Zwecke, und zwar nur in so weit. Wenn daher selbst alle Glieder derselben ein Verbrechen einverständlich beschließen, und durch ungetheilte Gesammtkraft vollbringen, so ist doch dieser Beschluß sammt dem daraus fließenden Verbrechen keine, aus dem bestehenden, gesellschaftlichen Verhältnisse erklärbare, Handlung, d. h. derselbe ist keine Handlung der (erlaubten) Gesellschaft, sondern ein Resultat ihrer, durch besondere Verabredung getroffenen Vereinigung zur Begehung des Verbrechens, mithin eine Wirkung des Complottes. Sämmtliche Mitglieder der Gesellschaft haben nun zwar in diesem Falle gefehlt, und sind strafbar; aber nicht weil, und in wie ferne sie Mitglieder dieser Gesellschaft sind (denn die Gesellschaft mit ihren gesellschaftlichen Handlungen wird als gebilliget vorausgesetzet), sondern weil und in so ferne sie Mitglieder des Complottes sind. Hieraus ist ersichtlich, daß es nicht nöthig war, hierüber eine besondere Anordnung zu ertheilen.

für seinen Theil der Handlung, und ist nur in so weit als Urheber zu betrachten. Daher die Entscheidung des Gesetzes, daß mehrere Thäter, die ohne Einverständniß und Absicht zu tödten, mehrere für sich nicht tödtliche Wunden versetzen, welche aber vereiniget die Tödtung begründen, nicht des Todtschlages, sondern nur der schweren Verwundung schuldig seyn (s. §. 126).

Complotte werden Banden, oder Rotten genannt, wenn sie zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen eingegangen sind: z. B. überhaupt zu Verübung von Raub und Diebstählen. Da jedes Verbrechen seinen eigenthümlichen Thatbestand und bösen Vorsatz hat, so können die einzelnen Mitglieder einer Bande nur in Beziehung auf jene Verbrechen der letzteren als Mitschuldige, und zwar als Miturheber behandelt werden, an deren Ausführung sie insbesondere in Folge complottmäßigen Beschlusses Theil genommen haben.

B. Begriff und Arten der Gehülfen.

Kein Begriff ist weniger willkührlich, als der von Gehülfen. Ein unverwirrbarer Sprachgebrauch sagt: Helfen heiße überhaupt, die Angelegenheit eines Andern unterstützen. Gehülfe ist also überhaupt derjenige, der das Verbrechen eines Andern vorsätzlich befördert. Das Wesen eines Gehülfen bringt daher mit sich, daß er für ein bereits beschlossenes Verbrechen Anderer wirke; und hierdurch unterscheidet er sich vom moralischen Urheber, der für sein Verbrechen wirket, d. h. für dasjenige, das er selbst wenigstens vermeintlich zuerst beschlossen hat. Die Natur des Gehülfen bringt aber nach diesem Begriffe noch weiter mit sich, daß er das Verbrechen eines Andern nur befördere, also nicht (wie der physische Urheber) unmittelbar die Haupthandlung setze. Diese Merkmahle sind auch durch die gesetzliche Bestimmung unter C außer Zweifel gesetzet. Denn die dort vorkommenden Worte sind: »zu ihrer (der Uebelthat) »Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, »Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine »Art Vorschub geben 2c. 2c.« Vergleicht man nun diese Stelle mit den vorausgehenden unter A und B, wo die Thätigkeit der Urheber beschrieben wird, so kann man nicht umhin, darin die Begriffsbestimmung von Gehülfen zu erkennen. In diesem Begriffe deutet aber das Gesetz gerade die vorgedachten zwey Merkmahle an. Denn die Hülfe, sagt es, besteht im absichtlichen Vorschubgeben zur Ausübung der Uebelthat. Das unmittelbare Ausüben des Verbrechens durch einen Andern (die Haupthandlung) wird also vorausgesetzet, weil die Hülfe in Vorschub dazu

gesetzet wird. Und da überdieß Vorschubleistung an dieser Stelle, der vorsätzlichen Einleitung der Uebelthat unter B, entgegengesetzet ist, so kann sich dieselbe auch nur auf ein bereits von Andern beschlossenes Verbrechen beziehen. Folgerungen aus diesen Merkmahlen sind: a) daß die eigentliche Hülfe nur zu einer Zeit geleistet werden kann, wo das Verbrechen noch nicht verübet ist, weil ihre Wirksamkeit in einem Beytrage zur Verübung des Verbrechens besteht *a*). b) Daß es die Eigenschaft eines Gehülfen nicht ändert, wenn er seine Hülfe dem Mitgliede eines Complottes zusagt und leistet. Denn um als ein Mitglied dieser sträflichen Genossenschaft, und als Miturheber ihres Verbrechens zu erscheinen, müßte derselbe in das Complott selbst eingezogen seyn, d. h. er müßte den gemeinsamen Zweck desselben: die Verübung des Verbrechens, an die übrigen Mitglieder unmittelbar als seinen eigenen erklärt, und das Mitwirken für die Realisirung desselben als wie für seine eigene Angelegenheit versprochen haben. c) Daß es im Allgemeinen keine negative Gehülfen gebe, d. h. solche, die wegen vorsätzlich unterlassener Hinderung, oder Anzeige des Verbrechens als Mitschuldige und Beförderer desselben bestrafet würden. In der Regel entsteht nach diesem Gesetze durch boshafte Unterlassung der Verhinderung ein eigenes Verbrechen (siehe §. 6 vergl. mit §. 191); nur ausnahmsweise kann wegen Nichthinderung, oder Nichtanzeige des Verbrechens Mitschuld an demselben begründet werden (s. §. 54 u. 55).

Uebrigens können die Arten der Hülfleistung sehr verschieden seyn: 1) nach Beschaffenheit der dazu erforderlichen Kräfte, je nachdem dieselbe durch Rath (intellectuell), oder That (physisch) geleistet wird. 2) Nach Beschaffenheit des Dienstes selbst, in dem dieselbe besteht. Dieser kann bestehen: in Herbeyschaffung der Mittel, oder Werkzeuge zur Thatverübung: z. B. Herbeyschaffung der Dietriche zur Eröffnung eines Schlosses, einer Leiter zum Einsteigen, des Dolches zur Tödtung; in Hintanhaltung der Hindernisse, d. h. hier, überhaupt in jener Thätigkeit, durch welche bewirket wird, daß ein Umstand nicht eintrifft, der sonst der Verübung des Verbrechens im Wege stände, und durch besondere Mittel erst müßte beseitiget werden: z. B. Offenhaltung der Thüre, die zu dem Gegenstande des Verbrechens führt; Entfernung eines wachbaren Hundes von dem Orte der Thatverübung, u. dergl. Die hintangehaltenen Hindernisse können von zweyerley Art seyn, je nachdem ihr Eintreffen die Ausführung des Verbrechens entweder, sey es unter den gegebenen Umständen,

---

a) Hülfsleistung wird hier von Theilnehmung unterschieden.

oder überhaupt unmöglich gemacht, oder nur erschweret haben würde. Jene nennt man Haupthindernisse, diese Nebenhindernisse. — Der Dienst des Gehülfen kann ferner in jeder andern (zum Urheber nicht eignenden) Art Vorschubes bestehen, wodurch beygetragen wird entweder zur Sicherheit der Vollbringer: z. B. durch Wache halten, oder zur Vermehrung ihrer Kraft. 3) Nach Beschaffenheit der Zeit, zu welcher die Hülfe geleistet wird. In dieser Beziehung können die Hülfshandlungen entweder der Verübung des Verbrechens vorausgehen: z. B. Verfertigung eines Werkzeuges zur Verübung desselben, oder sie können dieselbe begleiten: z. B. das Halten der Leiter zum Einsteigen bey dem Diebstahle. Jene begleitende Hülfe, durch welche auf eine thätige Weise (durch Handanlegung, nicht bloß durch Rath) unmittelbar bey und zur Vollziehung des Verbrechens (zur Haupthandlung) mitgewirket wird, heißt insgemein Haupthülfe, und nach diesem Gesetze, da es derselben die entfernte Theilnahme entgegensetzet, nahe (unmittelbare) Theilnahme: z. B. das Halten der Person bey Vollziehung der Tödtung. Wenn daher in diesem Gesetze von Theilnehmern in diesem Gegensatze die Rede ist, so werden unter den entfernten Theilnehmern die übrigen Gehülfen, so wie auch die Theilnehmer im engsten Sinne des Wortes (von denen gleich die Rede seyn wird) verstanden *a*). Nur darüber kann Zweifel entstehen, ob derjenige Gehülfe, der im obgedachten Sinne ein Haupthinderniß entfernet, unter die nahen (unmittelbaren) Theilnehmer gehöre. Man setze z. B. den Fall, daß A den B unter den obwaltenden Umständen nicht hätte tödten können, wenn der C nicht bewogen worden wäre, die Thüre dazu unversperrt zu erhalten, oder mit dem, ihm zu Gebothe stehenden, Schlüssel aufzusperren. Indessen scheint es nicht, daß ein solcher Gehülfe nach den vorausgehenden gesetzlichen Bestimmungen für einen nahen Theilnehmer (für einen Hauptgehülfen) gehalten werden könne. Denn man kann von ihm nicht sagen, daß er unmittelbar bey Vollziehung der Tödtung thätig (durch Handanlegung) mitgewirket habe. Unstreitig nimmt er aber unter den entfernten Gehülfen den höchsten Grad der Strafbarkeit ein *b*).

C. Begriff und Arten der Theilnehmer.

Der Begriff von Theilnehmer kann hier mit Rücksicht auf seinen Umfang in einer dreyfachen Bedeutung aufge-

---

a) Diese Begriffsbestimmung über nahe und entfernte Theilnehmer ergibt sich aus der Vergleichung der §§. 119 und 120 mit dem gegenwärtigen, so wie aus der declaratorischen höchsten Anordnung vom 16. Febr. 1809.

b) S. dagegen Stübel über den Thatbestand ꝛc. ꝛc. §. 25 u. f. Feuerbach in seinem Lehrbuche des peinl. R. (sechste Aufl.) §. 44.

fasset werden. *Theilnehmer überhaupt* (im weiten Sinne des Wortes) heißen alle Mitschuldige an einem Verbrechen. Im *engern* Sinne des Wortes bedeutet dasselbe alle Mitschuldigen, mit Ausnahme des physischen und intellectuellen Urhebers. Unter Voraussetzung dieser Begriffs-Sphäre findet die vorgedachte Eintheilung der Theilnehmer in *nahe* und *entfernte* Statt. In der *engsten (eigentlichen)* Bedeutung versteht man darunter jene Classe von Mitschuldigen, welche *vorläufig*, d. h. *vor* verübtem Verbrechen sich mit dem Thäter (Urheber, oder Gehülfen) über die *nach* vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden haben *a*). Worin diese Hülfe bestehe, ist im Wesentlichen, da das Gesetz keinen Unterschied macht, für gleichgültig zu achten. Wer daher in Folge eines *vorläufigen* Einverständnisses den Thäter nach der That zu verbergen, oder ihm fortzuhelfen sucht, wird *Theilnehmer* am Verbrechen des Begünstigten (vergl. §. 6 und 193).

Wenn der Theilnehmer (oder der Gehülfe) vorgibt, er habe nach seiner Meinung an einem geringern Verbrechen Theil nehmen wollen, als welches der Urheber vollbracht hat; so kann auf diese Einrede nur damahls Bedacht genommen, und der Theilnehmer (oder Gehülfe) *als solcher* nach dem Maße des geringern Verbrechens bestrafet werden, wann er darzuthun vermag, daß ihn der Urheber nur für das geringere Verbrechen aufgefordert habe, und nicht etwa aus dem Thatverlaufe erhellet, er (der Theilnehmer, oder Gehülfe) habe *vor* oder *bey* Verübung

---

a) Diese Begriffsbestimmung stützet sich, *den Merkmahlen nach*, auf die Aussage des gegenwärtigen Paragraphes unter litt. D.; der *Benennung* nach aber theils überhaupt auf die Bemerkung, daß schon der Sprachgebrauch die *erst nach* der Thatverübung eintretende verbrecherische Thätigkeit mit dem Nahmen: *Theilnehmung*, belegt; theils darauf, daß diese Classe von Mitschuldigen bereits im gesetzlichen Texte, von Urhebern und Gehülfen abgesondert, angedeutet ist (unter litt. D.); *vorzüglich* aber auf den Umstand, daß die *Gesetze selbst* diese verbrecherische Thätigkeit durch die Benennung von *Theilnehmung* bezeichnen (s. die §§. 95, 98, 102, 105, 165 und 175). Das letztere geschieht zwar, wie man sieht, nur bey Gelegenheit der Bestimmung des Begriffes von Theilnahme im *speciellen* Sinn des Wortes (wovon in den angezogenen Stellen des *besondern* Theiles die Rede ist), während hier davon die *allgemeine*, d. h. die *insgemein* gültige Bedeutung vorkommt. Allein in Beziehung auf *Handlungsart* sind diese beyden Arten von Mitschuldigen im Grunde nicht unterschieden; nur kommt es bey den Theilnehmern im *besondern* Sinne des Wortes nicht darauf an, ob sie mit dem Thäter *schon vorläufig* einverstanden waren, oder nicht. Hieraus folgt von selbst, daß denjenigen diese Benennung ebenfalls zukomme, welche *dieselbe* Thathandlung *mit vorläufigem* Einverständnisse setzten.

der That nach den obwaltenden Umständen einsehen müssen, daß er nicht an dem (vorgeblich) verabredeten geringern, sondern an dem wirklich ausgeführten größern Verbrechen Theil genommen habe (vergl. hiermit die §§. 1 und 413).

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Straflosigkeit was immer für eines Urhebers, Gehülfen, oder Theilnehmers dem Mitschuldigen nur dann zu Statten kommen könne, wenn bey diesem die nämlichen Entschuldigungsgründe eintreffen. Hieraus fließt die Anordnung, daß Rücksichten, welche Kindern unter vierzehn Jahren im §. 2, d, dann den Familiengliedern nach §. 168 dieses Strafgesetzes zu Statten kommen, auf andere Mitschuldige an der Uebelthat, bey welchen nicht gleiche Gründe eintreffen, keine Anwendung finden (Hof-Dekr. v. 11. Juny 1813, und v. 17. Juny 1817).

§. 6.

Hülfleistung nach verübtem Verbrechen.

Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hülfe und Beystand beförderlich ist, oder, von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besondern Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird.

Obgleich Mitschuld an Verbrechen ohne vorsätzliches Hinwirken auf Hervorbringung derselben nicht denkbar ist (§. 5), so können doch aus diesem Grunde diejenigen nicht immer entschuldiget werden, die zwar erst nach verübter That, und ohne vorläufiges, d. i. ohne derselben vorhergehendes, Einverständniß, oder zwar bey dem Entstehen des Verbrechens, jedoch ebenfalls ohne alles Einverständniß, und ohne allen positiv wirksamen Antheil ein solches Verhalten äußern, aus welchem offenbar Vorschubleistung, oder doch Billigung derselben hervorgeht. Zwar sind die mannigfaltigen Arten, woraus eine solche Billigung oder Vorschubleistung erhellet, von so verschiedenem Gewichte, daß über alle derselben nicht einmahl die Eigenschaft der Strafbarkeit überhaupt, noch viel weniger insbesondere die der Criminalität sich verbreitet. So z. B. kann eine bloße Beyfallsbezeugung über ein begangenes Verbrechen, ob sie gleich die unmoralische Gesinnung eines Menschen hinlänglich verräth, im Allgemeinen doch nicht bestrafet werden (§. 8). Ueberdieß stehen sie mit dem Zeitpunkte der Begründung der That, die insgemein als schon vollbracht vorausgesetzet wird, in einem solchen Verhältnisse, daß dadurch nach der Natur der Sache auf keinen Fall das nämliche Verbrechen, dessen Billigung an Tag gelegt, oder dem

Vorschub geleistet wird, begangen werden kann. So z. B. wäre es gewiß unnatürlich, denjenigen als Mörder zu behandeln, welcher, obgleich wissentlich, einem Mörder Unterschleif gibt. Diese und ähnliche Betrachtungen hindern aber nicht: I. jene gefährlichen Arten von Billigung, oder Vorschubleistung der Criminal-Behandlung zu unterziehen, und als eigenthümliche Verbrechen auszuzeichnen, die insbesondere durch werkthätige Theilnehmung entweder bloß zum Zwecke der Unterstützung des Verbrechers, oder auch zu dem des eigenen dabey bezielten Vortheiles an Tag gelegt werden. Diese sträflichen Handlungen bezeichnen die Criminalisten nebst den unter II. folgenden überhaupt mit dem nicht ganz schicklichen Ausdrucke: Begünstigung der Verbrecher. Nach dem gegenwärtigen Gesetze (das übrigens diesen Ausdruck zur Bezeichnung der Gattung solcher Verbrechen nicht gebraucht) kann man dieses Verbrechens in Rücksicht auf die unter I. bezeichneten Classen der Uebelthat entweder in Beziehung auf alle Gattungen und Arten der Verbrechen in der Regel schuldig werden, oder nur in Beziehung auf bestimmte Gattungen und Arten derselben. Das erste ist der Fall, wenn Jemand ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen, dem Thäter durch Verhehlung (§. 193), oder durch Hülfe zur Entweichung aus dem Verhafte (§. 196) zu seinen Absichten beförderlich ist. Das zweyte trifft ein zum Theile bey der Hülfe zur Entweichung aus dem Kriegsdienste (§. 199 dieses Str. Ges.), dann bey den verschiedenen Arten der Theilnehmung im besondern Sinne des Wortes (vergl. §. 5), durch welche nach begangenem Verbrechen, und ohne vorläufiges Einverständniß bey der Credits-Papierverfälschung (§. 95, 98, 102), der Münzverfälschung (§. 105), dem Diebstahle und der Veruntreuung (§. 165), und bey dem Raube (§. 175), dem Thäter oder Mitschuldigen unter den Bestimmungen der eben angezogenen Paragraphe absichtlich Beystand geleistet, oder aus dem bekannt gewordenen Verbrechen wissentlich Vortheil gezogen wird. Von diesen Arten der Begünstiger verschieden, aber doch zu dieser Haupt-Classe verbrecherischen Verhaltens gehörig sind: II. noch diejenigen, welche, ohne irgend ein Einverständniß mit den, zu einem Verbrechen entschlossenen, Personen, und ohne alle positive Thätigkeit, ihre größere (criminelle) Gefährlichkeit bloß dadurch an den Tag legen, daß sie die Verübung des von Andern beschlossenen Verbrechens, dessen Hinderung sie ohne alle eigene Gefahr, und leicht bewirken könnten, vorsätzlich geschehen lassen (§. 191). Ihr sträfliches Verhalten begleitet die verbrecherische That Anderer, und anstatt daß der rechtliche Bürger dadurch zur Theilnahme am Schicksale seines Nebenmenschen erwecket wird, und zum Beystande gegen

das Verbrechen bereit ist, gereicht ihnen dieses zum wohlgefälligen Schauspiele. Sie sind daher zwar nicht Thatverwandte der positiv wirksamen Verbrecher, aber allerdings durch ihr äußeres Verhalten hinlänglich bezeichnete Gesinnungsverwandte derselben, indem sie die Bande, welche alle menschlichen und bürgerlichen Verhältnisse umschlingen, so sehr verachten, daß sie am Entstehen der Unthat im Gemeinwesen sogar ein beschauliches Interesse nehmen. Insgemein entsteht nun auch durch dieses Verhalten ein von Mitschuld ganz verschiedenes, eigenthümliches Verbrechen (vergl. §. 5 und 191), wiewohl ausnahmsweise dadurch auch Mitschuld am verübten Verbrechen begründet werden kann (s. §. 54). — Die nähere Erörterung der verschiedenen Arten crimineller Begünstigung ist, als in den besondern Theil gehörig, am zukommlichen Orte zu suchen.

§. 7.

Versuch eines Verbrechens.

Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That wirklich ausgeführet werde. Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist.

Dieser Paragraph des Gesetzes kann in drey Hauptbestandtheile aufgelöset werden. Der Eingang erklärt, daß zu einem Verbrechen keineswegs die ganze Ausführung der That wesentlich sey. Die Fortsetzung bestimmt, welche äußere That in einem solchen Falle als crimineller Versuch könne angesehen werden. Endlich ergeben sich aus den, am Schlusse angeführten Hindernissen der Ausführung der That die Bestimmungen über die Wirkung der freywilligen Einstellung des Versuches. Es wird die richtige Erkenntniß der Vorschrift des Gesetzes sehr befördern, wenn diese Hauptsätze desselben einzeln und in der Ordnung, in welcher sie sich aus dem Texte ergeben, in Erwägung gezogen werden.

A. Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That wirklich ausgeführt werde.

So wie jedes Verbrechen in subjectiver Rücksicht überhaupt durch bösen Vorsatz bedingt ist (I. Einleit. und §. 1), so kann es zwar auch in objectiver Rücksicht keines ohne äußere Thathandlung geben (vergl. II. Einleit. und §. 8, mit dem gegenwärtigen). Allein das Gesetz macht in dieser Be-

ziehung die Wesenheit eines Verbrechens nicht davon abhängig, daß die äußere That wirklich ausgeführt, d. h. daß alles dasjenige gethan oder bewirket sey, was nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung die Gesammtmerkmahle des Verbrechens ausmacht. Die gesetzlichen Begriffe von den verschiedenen Verbrechen enthalten nämlich manchmahl einen bestimmten Thaterfolg als ergänzendes Merkmahl; z. B. bey Abtreibung der Leibesfrucht die Tödtung der letztern (§. 128), oder sie beschränken sich bloß auf die Bestimmung der criminellen Handlungsweise des Thäters, und sehen vom Thaterfolge ab; wie z. B. beym Zweykampfe (§. 140), bey der Brandlegung (§. 147), beym Betruge (§. 176) u. dergl. Hieraus folgt von selbst, daß die Nichtausführung (Nichtvollbringung) der unternommenen Uebelthat keineswegs nach dem Sprachgebrauche überhaupt, sondern nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung zu beurtheilen ist, welche zwar öfters mit jenem übereinstimmt, aber manchmahl aus besondern Gründen, die am zukommlichen Orte bemerket sind, davon abweicht.

Hätte nun der Gesetzgeber jeden wie immer gearteten, durch äußere That an den Tag gelegten, und in diesem allgemeinen Gegensatze vom vollendeten Verbrechen aufgefaßten, Versuch einer Uebelthat für ein Verbrechen erklären wollen, so wäre durch diesen Eingang des Paragraphes über die Natur des criminellen Versuches alles erschöpfet, sobald demselben noch der Schlußsatz des Paragraphes über die Hindernisse der Ausführung der That beygefügt würde. Der ganze Inhalt des Gesetzes würde lauten: »Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That »wirklich ausgeführt werde, wenn die Vollbringung derselben »nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines frem»den Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist.« Höchstens dürfte diesem nach dem Beyspiele des Joseph. Gesetzes noch eingeflochten werden (wiewohl es im Grunde schon im Gesagten enthalten ist), daß die böse Absicht durch äußerliche Kennzeichen, und eine Handlung sich müsse geoffenbaret haben. Allein es wird nicht nur aus dem Wortlaute, und seinem natürlichen Sinne, sondern auch aus der historischen Entstehung des gegenwärtigen gesetzlichen Textes hinlänglich klar, daß der Gesetzgeber dem criminellen Versuche wenigstens jenes ausgedehnte und unbestimmte Feld nicht zuweisen wollte, welches dieser bloß im allgemeinen Gegensatze von Vollbringung gedacht, umfassen würde. Daher kommt es, daß die Beschaffenheit jener äußern Thathandlung, deren Unternehmung für einen criminellen Versuch gelten soll, nun insbesondere noch genauer durch folgende, näher bezeichnende Worte bestimmt wird:

B. »Schon der Versuch einer Uebelthat ist das »Verbrechen *a*), sobald der Bösgesinnte eine »zur wirklichen Ausübung führende Handlung »unternommen hat, die Vollbringung des Ver»brechens aber nur wegen Unvermögenheit, »wegen Dazwischenkunft eines fremden Hin»dernisses, oder durch Zufall unterblieben ist.«

Nach diesem gesetzlichen Begriff gehört also zur Wesenheit eines criminellen Versuches:

I. Der böse Vorsatz (der Bösgesinnte, sagt das Gesetz), weil es ungereimt wäre, Jemanden wegen einer Verletzung zur Strafe zu ziehen, die er weder, dem Erfolge nach, hervorgebracht, noch auch überhaupt beabsichtiget hätte.

II. Eine äußere Handlung (äußeres Verhalten *b*), indem das Gesetz von einer zur Ausübung führenden Handlung spricht, und ohne jene ein bloß inneres Vorhaben, welches der Ethik angehört, und das Rechtsgebieth nicht beirret, mit dem Verbrechen verwechselt würde (vergl. II. Einleit. u. §. 8).

III. Es muß eine solche äußere Handlung unternommen werden, welche von der Beschaffenheit ist, daß sie zur wirklichen Ausübung führt. Um den Sinn dieser Anordnung ganz einzusehen, muß: a) die zur wirklichen Ausübung führende Handlung von dem Unternehmen derselben genau unterschieden werden. b) Ist die Bedeutung des gesetzlichen Ausdruckes: eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung, genau zu bestimmen. c) Ist wohl zu bemerken, daß, wenn die Handlung (im unter a. bestimmten Sinne) eine solche ist, die zur wirklichen Ausübung führet, diese Beschaffenheit derselben dadurch nicht mehr geändert werde, daß die Vollbringung des Unternehmens wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist.

a)

Vor allem darf die zur wirklichen Ausübung führende Handlung des Thäters mit seinem Unternehmen dazu nicht ver-

---

a) Wenn man bey dem Versuche das vereinigte Eintreffen der nun im Texte folgenden Bestimmungen annimmt, so wird daher durch selben in der Regel das nämliche Verbrechen begangen, welches durch Vollbringung entstehen würde, es wäre denn, daß das Gesetz eine gewisse Art von Vollbringung insbesondere für eine andere Art von Verbrechen erklärte, wie z. B. bey Aufstand und Aufruhr dieß der Fall ist (vergl. §. 61 und 66).

b) Bey Verbrechen, die durch bloße Unterlassung begangen werden, ist ein Versuch nur damahls denkbar, wenn nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung für das vollendete Verbrechen nicht die bloße Unterlassung, sondern erst ein gewisser Erfolg, wie beym Kindesmord die Tödtung, erkläret ist.

wechselt werden. Durch die zur wirklichen Ausübung führende Handlung wird das Ganze der projectirten That verstanden, so weit diese erhoben werden kann: durch die Unternehmung derselben (der Handlung) wird aber nur jenes äußere Verhalten bezeichnet, welches dazu die einleitenden, die Vollbringung auf jeden Fall noch ausschließenden, Schritte enthält. Z. B. A beschließt, den B zu tödten. Diesen Vorsatz sucht er durch die Handlung der Vergiftung auszuführen. Nun unternimmt (beginnt) er diese Handlung dadurch, daß er in die Apotheke geht, dazu Gift zu hohlen. Hier ist das Vergiften die zur Ausübung der That gewählte Handlung; der Gang nach der Apotheke, um Gift zu hohlen, das Unternehmen derselben. Die Vorschrift des Gesetzes lautet nun dahin: Der Versuch ist ein Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat. Damit darf nicht verwechselt werden folgende, dem Gesetze ganz unbekannte, Vorstellung: Der Versuch ist ein Verbrechen, sobald die Unternehmung des Bösgesinnten eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung ist. Nach der Vorschrift des Gesetzes ist daher im vorgedachten Beyspiele bloß zu untersuchen, ob die Vergiftung (Beybringung vom wirklichen Gift) eine zur wirklichen Ausübung (der Tödtung) führende Handlung sey; daß das Unternehmen dazu: der Gang nach der Apotheke, um Gift zu hohlen, oder andere Schritte desselben, auch von der Beschaffenheit seyn, ist durch das Gesetz nicht vorgeschrieben. Diese Unterscheidung ist wohl zu bemerken, weil sie den höchst wichtigen Gesichtspunkt bestimmt, worauf der gesetzliche Ausdruck: eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung, zu beziehen sey.

b)

Um die volle Einsicht in die gesetzlichen Worte: eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung, zu erlangen, muß man dieselben mit dem Texte des Josephinischen Strafgesetzes, welcher hierdurch verbessert wurde, vergleichen. Dieser lautet: »Schon der Versuch der Uebelthat ist ein Criminal-Verbrechen, sobald der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung derselben sich angeschicket, und sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen, und durch eine Handlung offenbaret hat, ꝛc. ꝛc.« Dagegen ist der Wortlaut des nun verbindlichen Gesetzes: »Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat, ꝛc. ꝛc.« Nach dem früheren Gesetze liegt daher der criminelle Versuch in dem, durch äußere Handlungen an den Tag gelegten, Anschicken zur wirklichen Ausübung: nach dem gegenwärtigen aber in dem, durch äußeres Ver-

halten an den Tag gelegten, Unternehmen (Anschicken) einer zur wirklichen Ausübung führenden Handlung. In Rücksicht der Beschaffenheit des Unternehmens (Anschickens), wozu bloß erforderlich ist, daß es durch äußere Handlung an Tag gelegt sey, stimmen daher beyde Gesetze überein. In Beziehung auf jene Handlung aber, wozu das Unternehmen als einleitender Theil gehört, weichen sie von einander wesentlich ab. Das Josephinische Gesetz läßt dieselbe ganz unbestimmt, während sie im gegenwärtigen durch das Merkmahl einer zur wirklichen Ausübung führenden Handlung bezeichnet wird. Das gegenwärtige Gesetz erkennt daher einen criminellen Versuch nur in jenen Unternehmungen an, die als einleitender Theil, auf eine solche beschlossene und erhobene That sich beziehen, in welcher sich eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung darstellet. Für eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung kann aber, sowohl dem gemeinen Sprachgebrauche nach, als auch insbesondere nach dieser Entstehungsgeschichte des gesetzlichen Textes, nur jene gehalten werden, welche der Wirkung nach zur Ausübung führt, d. h. also, welche das Uebel, in dessen Erzeugung nach dem Gesetze das vollendete Verbrechen besteht, hervorzubringen, oder demselben anzunähern, entweder überhaupt, oder doch zum Theile nach Naturgesetzen geeignet ist. Nur ist es hierbey von höchster Wichtigkeit, die schon gemachte Bemerkung nicht aus den Augen zu verlieren, daß diese Beschaffenheit zwar der zur Realisirung des bösen Vorsatzes gewählten Handlung überhaupt, aber keineswegs der Unternehmung, einem bloßen Theile derselben, nothwendig beywohnen müsse (s. Eingangs unter a). Wenn also A den B zu tödten beschließt, und zur Ausführung seines bösen Vorsatzes die Handlung der Vergiftung wählt, so ist dieses eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung. Unternimmt er nun diese Handlung, d. h. beginnt er äußerlich solches zu thun, was darauf abzielt, so entsteht der criminelle Versuch, und zwar ohne Unterschied, ob dieses Unternehmen dem Ziele der ganzen Handlung entspricht, oder nicht *a*). Wenn also A zum Ziele der Vergiftung sich in die Apotheke begibt, um Gift zu kaufen, und nun angehalten wird, oder zufällig ein ganz unschädliches Pulver erhält, wodurch er seinen Zweck nicht erreicht, und auch nicht erreichen konnte; so ist dieß allerdings

---

a) Es versteht sich von selbst, daß die bloße Aeußerung gegen Jemanden: »man werde eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternehmen, von dem Unternehmen selbst noch wesentlich verschieden sey. (Man sehe die näheren Bestimmungen hierüber §. 40. Nr. I. dieses Bandes.)

ein criminelle r Versuch, obgleich er durch sein Unternehmen nicht zur Ausführung gelangen konnte. Denn die Beschaffenheit eines zur wirklichen Ausübung führenden Mittels braucht nach Vorschrift des Gesetzes nur der überhaupt zur Ausführung gewählten Handlung, keineswegs aber der Unternehmung dazu nothwendig anzukleben. Man setze dagegen den Fall, daß A den B zu tödten beschließe, und als Handlung dazu ein sogenanntes sympathetisches Mittel wähle, welches aber nach Naturgesetzen zur Ausübung zu führen ganz ungeeignet ist. Er unternehme nun diese Handlung, d. h. er beginne äußerlich solches zu thun, was auf die Ausführung derselben abzielt; so wird dieses kein crimineller Versuch seyn, weil keine zur wirklichen Ausübung führende Handlung vorhanden ist, worauf das Unternehmen sich bezöge *a*).

Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, daß der criminelle Versuch, sobald er sich auf eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung bezieht, auch bey solchen Verbrechen gedacht werden kann, welche, wie Brandlegung, Zweykampf, Betrug u. dergl. (s. die unter A. angeführten Beyspiele) in einem gewissen Momente des Versuches nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung schon für vollendet zu halten sind. So z. B. würde derjenige des Versuches der Brandlegung schuldig werden, der, mit dem bösen Vorsatz, am fremden Eigenthume Feuer zu legen, die Brennstoffe dazu herbeyhohlt. Das nämliche gälte in Beziehung auf Zweykampf von einem Schreiben, in welchem A den B zu einem Kampfe mit tödtlichen Waffen herausfordert, das aber zufälliger Weise nicht zugestellt wird; oder in Beziehung auf Betrug, durch in betrügerischer Absicht bewirkte Herbeyschaffung derjenigen Werkzeuge, mittelst welcher die listige, auf Täuschung eines Andern berechnete, Handlung auszuführen beschlossen ist. — Der Versuch bey jenen Verbrechen, die durch bloße Unterlassung begangen werden (s. Anmerkung b. dieses Paragraphes), wird dadurch erklärbar, daß, da die Vollbringung derselben von einem gewissen Erfolge, z. B. beym Kindesmorde, von dem erfolgten Tode des Kindes, abhängt, der Verbrecher von diesem Ziele, so weit dessen Erreichung wirklich von seinem bloßen Unterlassen abhängt, durch dieses bloße absichtliche Unterlassen nach Umständen mehr, oder weniger ent-

---

a) Die Einwendung: daß eine an sich geeignete, aber doch zur Ausübung unzureichende Handlung eben so wenig zur wirklichen Ausübung führe, als eine dazu ganz ungeeignete, verliert ihr Gewicht mit der Bemerkung, daß darin der Begriff von einer zur wirklichen Ausübung führenden (annähernden) mit dem Begriffe von einer die wirkliche Ausführung in sich schließenden Handlung verwechselt ist.

fernt stehen kann. Es beginnt aber hier der criminelle Versuch von dem Augenblicke, wo das absichtliche Unterlassen desjenigen eintrifft, was durch das Strafgesetz zu unternehmen gebothen ist, woraus von selbst erhellet, daß nicht die bloße Absicht, die Handlung zu unterlassen, sondern vielmehr die Unterlassung selbst, verbunden mit der Absicht, der Gegenstand der Bestrafung ist (vergl. auch §. 40. Nr. I. meines Crim. R.).

c

Der Begriff einer zur wirklichen Ausübung führenden Handlung (im, unter a. dieses §. bestimmten, Sinne) ist keineswegs durch ein, auch in dieser Beschaffenheit sich äußerndes, Unternehmen derselben bedinget. Jeder Versuch bringt nämlich die Vorstellung mit sich, daß zwar etwas unternommen, jedoch nicht vollbracht, d. h. nicht nach seiner ganzen Wirkung hervorgebracht worden sey. Ist nun einmahl eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung gewählt, so hört der Versuch darum nicht auf, criminell zu seyn, weil das in ihm liegende Unternehmen nicht ebenfalls eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung ist, sobald der Grund, warum dem Versuche diese Eigenschaft mangelt, entweder in Unvermögenheit, oder in Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder im Zufalle liegt. Wenn also A den B zu erdrosseln sucht, aber die That nicht ausführen kann, weil ihn B überwältiget; wenn C den D zu vergiften sucht, und die That nicht ausführen kann, entweder weil die beygebrachte Dosis Gift zu gering ist, oder weil er beym Ankaufe angehalten wird, oder weil ihm statt Giftes durch Verwechselung ein ganz unschädliches Pulver in die Hände kommt: so ist in allen diesen Fällen ein crimineller Versuch vorhanden, weil in allen eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung gewählt ist, und wenn das Unternehmen (der Versuch) der Natur dieser Handlung, worauf es sich bezieht, nicht entspricht, dieses nur dem Umstande der Unvermögenheit, der Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder dem Zufalle zuzuschreiben ist. Nur vergesse man nicht, daß dem Unternehmen, wenn vom criminellen Versuche die Rede seyn soll, stets der böse Vorsatz entschieden zum Grunde liegen müsse. Insbesondere kann die Ausführung der That auch durch den zufälligen Umstand verhindert werden, weil das Rechts-Object der versuchten Verletzung nicht angetroffen wird. Bey der Frage, ob hier, unter Voraussetzung der übrigen Erfordernisse, ein crimineller Versuch eintreffe, oder nicht, kommt es darauf an, ob dasselbe zur Zeit der Thatverübung etwa überhaupt, außer in der Vorstellung des Handelnden, nicht mehr

existirte, oder ob es nur dort sich nicht vorfand, wo es der Handelnde suchte. Im ersten Fall ist kein verbrecherischer Versuch vorhanden, weil in so weit nicht nur kein Schaden gestiftet ist, sondern, da der That kein Recht gegenüber steht, auch überhaupt keine rechtswidrige Bedrohung gedacht werden kann, ohne alle Verletzung aber ein Verbrechen nicht begreiflich ist (II. Einleit.) *a*). Im zweyten Falle ist dagegen ein crimineller Versuch begründet, weil, obgleich dadurch wegen Abwesenheit des Gegenstandes kein wirklicher Schaden gestiftet wurde, doch, da der That ein Rechts-Object gegenüber steht, eine Verletzung durch rechtswidrige Bedrohung verübet wird, indem eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung vorausgesetzet ist.

C. Von den Wirkungen der freywilligen Einstellung des Versuches.

Die Einstellung des Versuches wird damahls freywillig genannt, wenn die Vollbringung des Verbrechens unterblieben ist, und der Vorsatz des Thäters, dasselbe gänzlich aufzugeben, darum davon als zureichender Grund angenommen wird, weil aus den Umständen erhellet, daß die Vollbringung weder wegen Unvermögenheit, noch wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, noch durch Zufall unterblieben sey. Da nun dieses Gesetz überhaupt den Versuch nur damahls für ein Verbrechen erklärt, wenn die Vollbringung der Uebelthat aus einem der eben erwähnten Gründe unterblieben ist; so folgt daraus von selbst, daß derselbe in so weit aufhört, ein Verbrechen zu seyn, wenn er freywillig eingestellt wird, ja, daß er als solcher, d. h. als Versuch überhaupt straflos werde, da kein Strafgesetz besteht, durch welches er verpönet würde. Soll jedoch dieser Satz nicht mißverstanden werden, so wird nicht nur vorausgesetzet, daß durch den Versuch noch gar kein Schaden oder gesetzwidriger Erfolg erzeuget sey, sondern auch, daß die That nicht unter diejenigen Verbrechen gehöre, welche nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung schon durch eine gewisse Thathandlung ohne Erfolg für vollbracht erkläret werden. Ist das letztere der Fall, wie z. B. bey Brandlegung, wenn einmahl die Handlung unternommen ist, aus welcher nach dem Anschlage des Thäters Feuer an fremdem Eigenthume entstehen soll, so kann im Sinne des Gesetzes von Einstellung des Versuches, und den Wirkungen hiervon keine

---

a) Obwohl aber hier von keinem criminellen Versuche die Rede seyn kann, so wird dadurch doch nicht geläugnet, daß ein solcher Mensch gefährlich erscheine, weßwegen die Polizey-Gewalt zu bestimmen haben wird, wie sich vor ihm zu sichern sey (vergl. §. 4 Anmerk. a. u. §. 453).

Rede mehr seyn, eben weil nach der Begriffsbestimmung des Gesetzes das Verbrechen schon vollbracht ist (vergl. z. B. §. 147 u. 148, g). Ist dagegen dieses nicht der Fall, fällt aber die freywillige Einstellung des Versuches in einen Zeitpunkt, wo durch die That schon ein Theil des Schadens oder gesetzwidrigen Erfolges hervorgebracht ist; so kann der Thäter zwar ebenfalls des nämlichen Verbrechens, welches in der Vollbringung gelegen wäre, d. h. er kann des criminellen Versuches dazu nicht schuldig werden, weil nach dem gegenwärtigen Paragraphe der freywillig eingestellte Versuch als solcher für straflos erkläret ist. Allein dieses kann ihn von jenem vollendeten Verbrechen, oder jener vollendeten Uebertretung nicht entschuldigen, welche aus dem schon gestifteten Schaden, oder aus dem schon erzeugten gesetzwidrigen Erfolge sich unmittelbar als bereits vollbracht darstellen. So z. B. kann derjenige, der in der Absicht, einen Menschen zu tödten, ihn bereits schwer verwundete, aber nun, obwohl er ihn nicht getödtet hat, aus Mitleid, oder auch überhaupt durch Furcht vor Strafe bewogen, von der weiteren Ausführung der That absteht, zwar nicht des versuchten Mordes (von dessen Vollbringung er freywillig abließ), wohl aber der schweren Verwundung, die durch seinen Versuch schon vollständig und unmittelbar begründet ist, schuldig erkannt werden. Der erste Theil dieser Behauptung ergibt sich aus den Bestimmungen dieses Paragraphes über die Wirkung der freywilligen Einstellung des Versuches; der zweite aber daraus, weil einerseits nach der Voraussetzung der Thatbestand die Merkmahle der schweren Verwundung an sich trägt, andererseits in der ursprünglich auf Tödtung gerichteten Absicht überhaupt auch die Absicht der schweren körperlichen Verletzung, in welcher letztern zu jener das nothwendige Mittel liegt, eingeschlossen ist, und überdieß der gegenwärtige Paragraph keine Anordnung enthält, wodurch Verbrechen, oder Uebertretungen, welche bereits vollbracht sind, entschuldiget würden *a*).

Die Ursache, warum die freywillige Einstellung des Versuches vom Verbrechen, und überhaupt von der Strafe entschuldiget, liegt nicht nur darin, weil ein solcher Thäter minder gefährlich erscheint, sondern auch in der Betrachtung, damit durch die Aussicht, welche demselben für das freywillige Abstehen von Ausführung der Uebelthat Straflosigkeit verspricht, dem Strafübel die größtmögliche abhaltende Wirksamkeit verschaffet werde. Im Gegentheile beruht aber auch jene Anordnung des Gesetzes

---

a) Man vergl. hiermit überhaupt die interessante Abhandlung: Beyträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen. Vom Hofrathe u. Prof. Mittermaier. Im neuen Archive des Crim. Rechts. I. Bd. II. Heft. Seite 163 — 203.

auf guten Gründen: daß der Versuch zur Uebelthat ein Verbrechen sey, sobald eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen worden, und die Vollbringung nur wegen, vom Thäter unabhängiger, Ereignisse unterblieben ist. Denn so wie das Eintreffen des gesetzwidrigen Erfolges, durch Veranlassung, aber wider Willen des Subjectes, diesem nicht zum Verbrechen kann angerechnet werden; so kann im entgegengesetzten Falle das zufällige Ausbleiben des gesetzwidrigen Erfolges, welches gegen den Willen des Handelnden sich ereignet, diesen vom Verbrechen nicht entschuldigen. Wollte man im Allgemeinen das Daseyn des Verbrechens vom Gelingen des gesetzwidrigen Erfolges abhängig machen, so würde man dasjenige, was bey der Sache zufällig ist, mit dem, was dabey wesentlich ist, ganz vermengen. Die zufällig angerichteten Schäden sind es zunächst nicht, was der Gesetzgeber durch Stafdrohung verhindern will, oder kann. Seine Absicht geht vielmehr zunächst nur auf die Bekämpfung der rechtswidrigen Triebfeder, welche den Bösgesinnten belebet und zu Schritten verleitet, die der Sicherheit nachtheilig sind. So lange man sich unter Verbrechen eine Handlung, nicht aber eine blinde Naturwirkung vorstellt, wird man auch den Grund der Strafbarkeit einer That nur in dem Menschen, nicht außer demselben suchen müssen. Mithin wird der von ihm geäußerte, gesetzwidrig wirkende Wille, nicht aber der Erfolg, welcher von jenem unabhängig unterbleiben konnte, das Wesen des Verbrechens erzeugen *a*). Ueberhaupt ist der Gesetzgeber hier von dem bisher noch zu wenig berücksichtigten Grundsatze ausgegangen, daß man zwischen Rechtsverletzung, und zwischen wirklich angerichtetem Schaden unterscheiden müsse. Jene kann immer begangen worden seyn, ohne daß dieser bewirket wurde. Der Staat und der Einzelne sind befugt, die Unterlassung aller jener Handlungen zu fordern, die, vollendet, fremde Rechte beeinträchtigen. Die Verletzung ist daher schon durch den Versuch (im oben angegebenen Sinne des Wortes) vollbracht; aber der wirkliche Schade ist noch nicht angerichtet. Mithin ist auch das Verbrechen eigentlich schon durch den Versuch vollbracht, obwohl nicht geläugnet werden kann, daß die wirkliche Zufügung eines Schadens einen noch sprechenderen Beweis über die verübte Rechtsverletzung liefert. Hieraus wird es einleuchtend, warum der Gesetzgeber bey Ausmessung der Strafe sein Hauptaugenmerk auf die durch äußere Handlungen dargestellte rechtswidrige Absicht gerichtet, den ge-

a) Filangieri (System ꝛc. IV. Bd 37. Kap. Seite 265 — 274). der auch diese Meinung vertheidiget, geht jedoch in seiner Behauptung zu weit, vermöge welcher der Versuch eben so, wie das vollbrachte Verbrechen bestraft werden soll. Dagegen s. Kleinschrod, Syst. Entw. ꝛc. I. Thl. §. 39 u. f.

setzwidrigen Erfolg dabey aber mehr als Nebensache in Anschlag gebracht hat *a*).

§. 8.

Ueber Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böse Handlung unternommen, oder nicht etwas, so die Gesetze vorschreiben, unterlassen worden, kann Niemand zur Rede gestellet werden.

Der Gesetzgeber schließt dieses Hauptstück über die allgemeinen Bedingungen zu einem Verbrechen mit einer heilsamen Verwahrung, damit der Leser nicht, indem er bey einem einzelnen Punkte desselben stehen bleibt, die wesentlichen übrigen aus dem Gesichte verliere. Daher die Wiederhohlung: daß zum Verbrechen (von welchen der Paragraph zunächst zu verstehen ist) nicht bloß böser Vorsatz gehöre; daß selbst eine äußere Handlung mit jenem vereiniget dazu nicht genüge, wenn dieselbe nicht überdieß von der Beschaffenheit ist, daß sie als Handlung böse genannt werden kann. Dahin gehört aber nach diesem Gesetze jedes äußere Unternehmen, das sich auf eine, zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führende, Handlung bezieht (s. §. 7).

---

a) Man würde sich daher irren, wenn man glaubte, daß auf den Erfolg gar keine Rücksicht genommen worden sey. Die Lehre von den Milderungsgründen wird das Gegentheil zeigen. Siehe dagegen: Archiv des Criminal-Rechts von Klein und Kleischrod, I. Bd. II, S. Seite 118. §. 12.

Zweytes Hauptstück.

Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt.

§. 9.

Wenn keine gegründete Entschuldigungsursache vorhanden ist, so muß dem Verbrecher die nothwendige Folge einer jeden Uebelthat, die Strafe, treffen. Strafe ist ein sinnliches Uebel, welches gegen mögliche Beleidiger gedrohet, und am Uebertreter des Gesetzes vollzogen wird. Der Hauptzweck derselben ist darauf berechnet, diejenigen, welche die Lust zu Uebertretungen anwandelt, von der Ausführung derselben durch die Ueberzeugung abzuschrecken, daß sie durch die Befriedigung ihrer Wünsche sich nothwendig ein Uebel zuziehen, welches jenes Lustgefühl merkbar überwiegt. Wenn man sich die Erreichung dieses Zweckes in ihrem ganzen Umfange vorstellt, so leuchtet ein, daß die Strafe auch nebenher den Zweck einschließt, dem Sträflinge, welcher seine überwiegende Lust zum Verbrechen an den Tag gelegt hat, dieselbe für die Zukunft zu benehmen, d. h. ihn juridisch zu bessern *a*). Bey Strafen nämlich, welche den Uebelthäter nur auf eine bestimmte Zeit treffen, kann dieser, nachdem er sie überstanden hat, in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehren, wo er dann wieder in der Lage ist, sich durch die Gefühle der Lust und Unlust zu seinen Handlungen bestimmen zu lassen. Soll daher der Strafzweck in seinem vollen Umfange erreichet werden, so muß auch der abgestrafte Uebelthäter von der Wiederhohlung des Verbrechens abgeschreckt werden. Indessen kann dieser Zweck die Vollziehung der Strafe an einem Verbrecher keineswegs rechtfertigen, obwohl er als Wirkung einer, durch ein vorausgegangenes Verbrechen bereits begründeten, Strafe zu wünschen ist *b*). Er kann daher auch nur als untergeordneter Zweck der Strafe betrachtet werden.

Aus den angedeuteten Zwecken der Strafe werden sich nun die Eigenschaften eines guten Straf-Systems ungezwungen herleiten lassen. Die Haupttendenz desselben wird dahin gehen, zu bewirken, daß die möglichen Verletzer von Uebertretungen abgeschreckt werden. So weit es jedoch die Erreichung dieses wesentlichen Zweckes zuläßt, sind auch solche Modificationen in das-

---

a) Die moralische Besserung, diese wichtige Angelegenheit der Polizey, kann nur von wohleingerichteten und wohlgeleiteten Erziehungs- und Belehrungsanstalten erwartet werden.

b) Sieh §§. 18 u. 19 der allgemein. Einleitung.

selbe aufzunehmen, welche die Bewirkung jenes Nebenzweckes (die bürgerliche Besserung) erwarten lassen. Diesen Grundsätzen getreu, hat unser Gesetz von absolut willkührlichen Strafen gar keinen Gebrauch gemacht, weil sie theils am wenigsten abschrecken, theils den Rechten der Bürger durch die Sanction der richterlichen Willkühr am meisten Gefahr drohen. Vielmehr sind bey uns Strafart und Dauer im Allgemeinen immer gesetzlich bestimmt. Die Strafen werden nämlich eingetheilt in Haupt- und Nebenstrafen. Unter den erstern versteht man solche, die in einem Uebel bestehen, welches allein verhängt werden kann, weil es bey allen Individuen anwendbar, und wirksam ist: unter den letztern aber solche, die in einem Uebel bestehen, welches nicht allein verhängt werden kann, weil es entweder nicht bey allen Individuen anwendbar, oder nicht bey allen wirksam ist. Die Meinungen der Menschen über dasjenige, was Lust und Unlust bringt, sind sehr verschieden. Um nun den wesentlichen Zweck der Strafe, die Abschreckung der möglichen Verletzer, sicher zu erreichen, mußten einmahl Uebel gedrohet werden, die wegen ihrer Beschaffenheit von Jedermann gefürchtet werden, und allgemein anwendbar sind. Hierher gehören diejenigen Strafen, die vorzüglich durch ihre Einwirkung auf den Körper als Uebel empfunden werden, als Züchtigung, Verstümmelung, Fasten, Lebens- und Freyheitsstrafen *a*). Unter diesen ist die Verstümmelung nach den bessern Grundsätzen der Straf-Politik zu verwerfen, weil sie dem Uebelthäter die Rückkehr in eine ehrliche Gesellschaft abschneidet. Die Züchtigung, als einziges Uebel, ist zu schnell vorübergehend, als daß sie nicht entweder durch die größere Anzahl der Streiche, um genug anhaltend zu werden, unmenschlich, oder bey einer geringern Zahl derselben zu wenig abschreckend, für den erwünschten Nebenzweck der Besserung aber ganz unschicklich werden sollte. Denn um diesen zu erreichen, ist es nothwendig, den Sträfling durch eine längere Zeit an Arbeit zu gewöhnen, und ihn durch seine Einsamkeit, und diätetische Schwächung der Sinnlichkeit zum Nachdenken über seine Uebelthat zu bringen. Auch ist sie bey manchem Uebelthäter wegen seiner körperlichen Beschaffenheit gar nicht anwendbar. Die Auflegung einer wiederhohlten Fasten läßt sich ohne Anhaltung im Kerker nicht wohl bewerkstelligen. Es bleiben daher nur zwey allgemein gefürchtete und auch allein anwendbare Uebel übrig: der Tod und die Anhaltung im Kerker. Hieraus fließt nun die Anordnung des Gesetzes:

---

a) Ueber die verschiedenen Arten der Strafen überhaupt sind die schon angezeigten Schriften über die Criminal-Politik nachzulesen, vorzüglich Filangieri: System der Gesetzgebung IV. Bd. 28—34. Cap. Feuerbach's Critik des Kleinschrodischen Entwurfes zu einem peinl. Gesetzb. für die Churpfalz-Bayrischen Staaten. II. Th. Kleinschrod: Systemat. Entwickel. rc. III. Theil.

Die Strafe der Verbrechen ist der Tod des Verbrechers, oder dessen Anhaltung im Kerker.

Hauptarten der Strafen.

§. 10.

Die Todesstrafe wird mit dem Strange vollzogen.

Art der Todesstrafe.

Die wichtigsten Fragen über diese Strafe beziehen sich: a) auf die Rechtmäßigkeit; b) auf die Zweckmäßigkeit; c) auf die Art und d) auf die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit einer Verschärfung derselben.

a)

Sind Todesstrafen rechtmäßig?

Es leuchtet ein, daß, wenn ein Staat von dieser Strafe Gebrauch machen soll, er dieselbe nur gegen Verletzungen der gefährlichsten Art drohen werde, welche nämlich entweder seine gänzliche Auflösung, und daher Unsicherheit aller Rechte herbeyführen; oder das wichtigste Recht der Privaten: das Recht der Selbsterhaltung, gefährden. Es ist ferner gewiß, daß er selbst in diesen wenigen Fällen mit diesem Strafübel nur damahls auftreten könne, wann ihm eine so strenge Maßregel bey der erprobten Fruchtlosigkeit gelinderer Uebel, durch die bey jenen Verbrechen unterlaufende verhärtete Bosheit der Uebelthäter, abgenöthiget wird. Bey dieser Lage der Dinge ist die aufgestellte Frage, ob Todesstrafen rechtmäßig sind, mit der folgenden gleichbedeutend: Darf der Bürger, um der wahrscheinlichen Gefahr seiner Rechte, und seines Lebens zu entgehen, es von einer selbstbeliebigen Handlung abhängig machen, in jene Gefahr zu gerathen? Die Antwort hierauf kann keinem Zweifel unterliegen. Der Mensch hat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, sich zu erhalten, und daher solche Gefahren, die ihm nur bey selbstbeliebten unerlaubten Handlungen drohen, denjenigen vorzuziehen, welche, von seinem Willen unabhängig, von fremder ungezügelter Leidenschaft höchst wahrscheinlich zu befürchten sind. Die von der Unveräußerlichkeit des Rechts der Selbsterhaltung hergehohlte Einwendung verliert bey dieser Ansicht ihre ganze Bedeutung. Man veräußert dieses Recht hier ganz und gar nicht, sondern man wählt zwischen zwey Gefahren, wovon die eine wirklich, die andere aber nur damahls droht, wenn man dieselbe sich selbstbeliebig zuzieht, diese letztere, d. h. man wählt zwischen zwey Uebeln das kleinere, wodurch man nicht nur nichts veräußert, sondern vielmehr etwas erwirbt. Die Todesstrafe kann daher allerdings gerechtfertiget werden, wenn sie anders auch ein zweckmäßiges und nothwendiges Mittel zur Sicherung der Rechte ist *a*). Ist nun

---

a) Für die Todesstrafen sind: Kant: Metaphysische Anfangsgründe

b)

die Todesstrafe in unsern Staaten auch nothwendig?

Diese Frage scheint aus folgenden Gründen bejahet werden zu müssen. 1) Es gibt gewisse Verbrechen, deren vorbedachte Verübung wegen der ihnen eigenen Gräßlichkeit, oder wegen der daraus entspringenden unermeßlichen Gefahr eine so ungeheure, oder so verhärtete Bosheit voraussetzet, daß nur die Furcht vor dem größten sinnlichen Uebel *a*), dem Tode, hinreichend scheint, dieselbe zu unterdrücken. 2) Man muß auch auf andere noch bestehende Strafgesetze unserer Monarchie Rücksicht nehmen, wenn man jener zahlreichen Classe der Staatsbürger, welche in die veranlassenden Verhältnisse und Gründe uneingeweiht ist, nicht durch die darin auffallende Verschiedenheit der Strenge anstößig werden soll. Nach den militärischen und Hungarischen Strafgesetzen sind nämlich selbst bey minder wichtigen Verbrechen Todesstrafen noch in Uebung, ohne daß es jedoch der Regierung eben leicht

---

der Rechtslehre. Königsberg, b. Fridr. Nicolovius, pag. 197 u. f. Hommel. Man findet seine Gedanken hierüber zusammengestellt, in der von D. Rößig herausgegebenen Sammlung unter dem Titel: Hommels philosophische Gedanken über das Criminal-Recht. Breslau 1784. Soden: Geist der deutschen Criminalgesetze I. Bd. §. 44 u. f. Gmelin: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen 1785. §. 36—45. Michaelis in der Vorrede zum VI. Theil des Mosaischen Rechts. Seite 109—113. Klein im Entwurfe eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten. I. Th. 3. Abth. 8 Tit. 16. Abschnitt. §. 1262. S. 435. Anmerk. Kühn: Vom Rechte über Leben und Tod. Leipzig 1788. Runde in Plitt's Repertorium für d. peinl. R. I. Thl. S. 281—285. *Bensen:* De fundamento poenarum capitalium tam historice quam philosophice spectato. Sect. I. II. Erlang. 1794. Filangieri: System der Gesetzgebung IV. Bd. 29 Cap. (Nach der neuesten Uebersetzung. Frankf. und Leipzig). *Rousseau*: Contrat. social. livr. II. chap. V. *Mably*: Princip des loix. livr. III. chap. IV. Gegen die Todesstrafen s. Beccaria: Von Verbrechen u. Strafen. 16. Hauptstück. Pastoret: Betrachtungen über die Strafgesetze, aus dem Französischen von Erhard übersetzt I. Bd. II. Thl. S. 161—184. Sturz im I. Thl. seiner Schriften S 142. Ausgabe von 1786. Victor Barkhausen über die Abschaffung der Todesstrafen. Im deutschen Musäo vom August 1776. Nr. 1., und vom August 1777. Nr. 8. S. 154 u. f. Eben d. October 1777. Nr. 5. S. 328 u. f. Philippon: Rede über die Nothwendigkeit der Todesstrafen. Basel 1786. Endlich verdient hier einen vorzüglichen Platz Hofrath von Sonnenfels, der schon im Jahre 1764 zwar nicht die Rechtmäßigkeit, wohl aber die Zweckmäßigkeit der Todesstrafen bestritten, und hernach die Grundsätze hierüber schon der ersten Auflage seines Werkes: Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz 1765 eingeschaltet hat.

a) Siehe die Abhandlung von Feuerbach: Der Tod ist das größte Uebel und die abschreckendste Strafe, in der Bibliothek des peinl. Rechts. Bd. II. Stück I. Nr. IV.

seyn dürfte, hierin eine schnelle Aenderung zu treffen. 3) Es ist eine längst erprobte Erfahrung, daß das Gelingen einer jeden Reform sehr von der dabey beobachteten Mäßigung abhängt. Nun war nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung die Zahl der mit Todesstrafen bedrohten Verbrechen nicht unbedeutend; und man müßte mit der Stimme des Publikums ganz unbekannt seyn, wenn man glauben könnte, daß diese und die frühern noch härtern Strafgesetze auf den Gemüthszustand und die Urtheile desselben nicht einen bleibenden Einfluß genommen hätten. Keine Strafe wird im Allgemeinen von demselben für gerechter gehalten, als z. B. die auf Mord gedrohte Todesstrafe. Die gänzliche Abschaffung dieser unter Joseph II. konnte also sehr leicht mißverstanden werden, obwohl man keineswegs Ursache hat, zu glauben, daß andere, damahls dafür angenommene Strafen: z. B. das Schiffziehen u. d. Milderungen waren. Wenn es unter seinem Nachfolger, dem Kaiser Leopold (durch Hofdekr. v. 7. May 1790), von den Strafübeln des Schiffziehens, Anschmiedens und der öffentlichen Brandmarkung wieder abgekommen ist, so beweiset dieses zwar, daß man dieselben mißbilligte, aber keineswegs, daß man härtere Strafen überhaupt für entbehrlich gehalten habe *a*).

c)

Welche Art der Todesstrafen ist die zweckmäßigste?

Da man beynahe allgemein übereinstimmt, daß man eine solche Todesstrafe wählen müsse, welche sich auf eine, so viel möglich, nicht marternde Art, sicher und schnell vollziehen läßt, damit die Strafe den erwünschten Eindruck bey dem Volke nicht verfehle; so kann hier nur die Wahl zwischen der zweckmäßigsten Art zu enthaupten, und dem Strange seyn. Weil es aber nach den neuern Beobachtungen wenigstens zweifelhaft ist, ob das Leiden, selbst bey der geschicktesten Art zu köpfen, etwa z. B. durch die Guillotine, nicht länger dauere, als beym Strange; so kann, in Bezug auf den Zweck der schnellen und sichern Tödtung, zwischen diesen Todesarten wenigstens kein entschiedener Vorzug entdecket werden. Aber gewiß ist es daß der Tod durch den Strang nach der allgemeinen Meinung etwas Schändliches von der Art enthält, daß er den Uebelthäter mehr, als jede andere Todesart entehret *b*). Diese dem Strafzwecke sehr entsprechende Meinung

a) Die Gründe der Erweiterung der Todesstrafen sind am besten aus der officiellen Regierungserklärung darüber zu ersehen (s. pag. 84 u. f. den Anhang zum Kundmachungs-Patente), aus welcher insbesondere erhellet, daß der allgemeine Charakter der Nation davon nicht die Ursache ist.

b) Die Meinung von der Schimpflichkeit dieser Todesstrafe ist sehr alt. Schon die alten Griechen hielten sie für eine schmähliche, und selbst für Sclaven, die schamvolleste der Todesstrafen. Dieß erhellet aus der Tragödie des Euripides: Helena, wo diese sagt: Zu sterben ist das Beste! — Aber wie? Durch einen Knoten um den Hals,

scheint daher den Ausschlag für die durch den Strang zu vollziehende Todesart zu geben.

d)

Sind verschärfte Todesstrafen zuläßlich?

Diese Frage wird im V. Hauptstücke §. 43, wo von Anwendung der Beschwerungs- und Milderungs-Umstände bey Bestimmung der Strafe die Rede ist, beantwortet werden.

§. 11.

Die zweyte Hauptstrafe ist die Anhaltung des Verbrechers im Kerker. Damit diese Strafe jene Zweckmäßigkeit erlange, deren sie fähig ist, muß sie a) in ihren Graden; b) in ihrer Dauer gehörig abgestufet werden.

a) In ihren Graden.

Es ist eine richtige Bemerkung *a*), daß, wenn man von der Kerkerstrafe den vortheilhaftesten Gebrauch machen will, diese nicht nur auf die verschiedenen Grade der Stärke der Leiden, sondern auch auf Nebenzwecke berechnet werden müsse. Um diesen Grundsatz in der Anwendung anschaulich darzustellen, muß man kürzlich die verschiedenen Modificationen durchgehen, welche die Strafe begleiten können. Folgende zielen vorzüglich auf die bürgerliche Besserung des Sträflings ab. I. Verschließung in einsames Gefängniß ohne irgend eine Arbeit oder Beschäftigung. Die Wirkungen dieses Zustandes sind auf den natürlichen Thätigkeits- und Geselligkeitstrieb, so wie auf das Außerordentliche der Lage berechnet. Gänzliche Absonderung von der Außenwelt, und Entziehung aller Beschäftigungsmittel sind daher die zwey Hauptmaßregeln, von welchen diese Modificationen des Gefängnisses Nachdruck erhalten, weil in selben die Bedingungen liegen, durch welche die vorgedachten Motive in Thätigkeit gesetzet werden. — Je weniger Hang zur Geselligkeit und Thätigkeit in Jemanden liegt, desto gleichgültiger ist ihm der geschäftslose, einsame Zustand. Der Feuerländer sitzt durch ganze Tage einsam, still und unbeweglich mit der Fischruthe in der Hand, an einem und demselben Platz des vorüberfließenden Wassers. Je thätiger dagegen ein Mensch ist, desto gewisser muß er ohne Beschäftigung, und je geselliger er ist, desto gewisser muß er ohne Gesellschaft — das peinigende Gefühl der Langenweile wahrnehmen. Womit er nun von diesem sich zu befreyen suchen werde,

---

ist schmählich, und selbst für Sclaven die schamvolleste der Todesstrafen u. s. w. I. Act nach der Uebersetzung des C. M. Wieland.

a) Siehe Feuerbach's Critik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten 2. Thl. S. 208. V. 2.

das ist die Frage, deren richtige Lösung vorzüglich den Werth des einsamen, geschäftslosen Gefängnisses bestimmet.

Der ganz verworfene, gleichsam verthierte Mensch wird die Einsamkeit, so weit nur immer möglich, mißbrauchen. Auch kann er in kurzer Zeit vor Sinnlichkeit nicht zur Besinnung kommen: auf die Länge macht ihn die Einsamkeit stumpf. Von ihm wird im Allgemeinen gelten, was Seneca an Lucilius schreibt: Lugentem timentemque custodire solemus, ne solitudine male utatur: nemo est ex imprudentibus, qui relinqui sibi debeat. Tunc mala consilia agitant, tunc aut aliis aut ipsis futura pericula struunt. Tunc cupiditates improbas ordinant; tunc quidquid aut metu aut pudore celabat, animus expromit; tunc audaciam acuit, libidinem irritat, iracundiam instigat.

Von feindseligen Leidenschaften: z. B. von Rache, Eifersucht, Fanatismus u. dergl. stark besetzte Gemüther gewinnen, wie ein eingeschlossenes Feuer, dem Luft gemacht wird, in der Einsamkeit Gelegenheit, ungehindert an ihrem physischen und moralischen Lebensstoffe zu zehren. Sie verlieren sich auf den üppigen Boden der Traumfelder, verfassen dort die Rechtfertigungsschrift ihrer Leidenschaft, und ergetzen sich an dem, im Hintergrunde aufsteigenden, Dunst der einst ihnen noch bevorstehenden Befriedigung derselben. Die Einsamkeit ist ihnen verderblich, sie ist — ihr höllischer Parnaß.

Verloren sind die Vortheile der Einsamkeit auch für diejenigen, die sich moralisch aufgegeben haben, oder moralisch verzweifeln, deren sittliches Vermögen einem stätigen Pferde gleicht, das nicht mehr anziehet. Solche Individuen sind eine Art Selbstmörder, die überhaupt die Einsamkeit lieben, und in derselben verderbliche Nahrung finden

Wo dagegen die moralische Kraft nicht auf eine der vorgedachten Arten gelähmt ist, kann geschäftslose Abgeschiedenheit im einsamen Gefängnisse allerdings wohlthätig wirken. Denn im Allgemeinen kann es nicht anders kommen, als daß mit dem Abschneiden aller Thätigkeit nach Außen dieselbe von Innen zunehme. Wo daher nicht überwiegende Hindernisse, wie solche vorhin angezeiget wurden, eintreffen, ist es unvermeidlich, daß der Gefangene durch den Gesammteindruck der ihn unmittelbar umgebenden Verhältnisse und Gegenstände auf seine Schuld geleitet werde, weil ihm diese durch seine ganze Lage — durch die Stille und Düsterheit des Aufenthaltes, durch die kahlen Wände desselben, durch das Fürchterliche der äußeren Verwahrung, durch jedes Glied der ihn fesselnden Kette — unabweislich, und schauerlich verkündet wird. Wenn aber alle Uebel durch längere Dauer etwas von ihrem Stachel verlieren, so muß dieses von denjenigen ganz vorzüglich gelten, welche, wie die Einsamkeit, einen

großen Theil ihrer Wirksamkeit gerade durch das Ungewöhnliche erlangen.

Fasset man nun diese Betrachtungen zusammen, so ergibt sich, daß diese Modification des Gefängnisses mit Beziehung auf den Besserungszweck nicht im Allgemeinen, sondern nur als ein nach Umständen zu wählendes Mittel, oder allenfalls als Corrections-Uebel der Sträflinge zu billigen sey *a*).

II. Geordnete Thätigkeit mit den wohlthätigen Wirkungen des Fleißes, so weit diese, ohne die Wesenheit der Strafe aufzuheben, eintreffen können. In den Sümpfen des Müßigganges wächst das Laster groß, und Laster sind der Vorhof der Verbrechen. Der Grundstein der Besserung ist daher Arbeit, und die Seele der Arbeit heißt Ordnung. Ordnungsmäßige Arbeit gewährt drey Hauptvortheile: sie benimmt zum Laster die Zeit; sie erhält den Körper gesund, und stärkt ihn; sie ist das einzige, von der Natur angewiesene, Mittel, dem Menschen seinen anständigen Unterhalt zu verschaffen. Auch für den Sträfling sollen daher die wohlthätigen Folgen des Fleißes nicht ganz verloren gehen; auch für ihn dürfen Fleiß und Unfleiß nicht gleiche Wirkung haben. Müßig zu seyn, ist ihm daher im Allgemeinen nicht zu gestatten, es wäre denn in jenen seltenen Fällen, wo, Geschäftslosigkeit mit dem einsamen Gefängnisse verbunden, ihn zum Nachdenken über seinen Wandel, und zur Reue darüber bewegen soll, oder bey geringen Uebertretungen, wenn der Verurtheilte im Stande ist, den Unterhalt aus eigenen Mitteln zu bestreiten, wo wenigstens Zwangsarbeit zur Ehrenschonung des Sträflings vermeidlich ist, ohne daß dem Straffonde daraus ein Nachtheil erwächst. In den übrigen Fällen dagegen ist die Art der Arbeit, so wie Maß und Beschaffenheit der gewöhnlichen Arbeit zu bestimmen, und zwar dergestalt, daß es für denjenigen, der mit angestrengtem Fleiße arbeitet, möglich ist, noch mehr zu leisten *b*). So weit nun ein Sträfling bloß das Vorschriftmäßige leistet, gebührt ihm kein besonderer Vortheil. Wer bloß seine Schuldigkeit thut, soll nicht glauben, daß er dadurch etwas Verdienstliches, d. h. mehr, als die Schul-

---

a) Wo daher nach diesem Gesetze einsamer Kerker als Regel Statt findet, wie bey Kerker des dritten Grades, der ohnehin die Lebenslänglichkeit mit sich bringt (§. 14), ist dadurch offenbar nicht Besserung, sondern, in Verbindung mit den übrigen Bestimmunmungen, Vergrößerung des Leidens, engere Verwahrung und Entfernung der Verführungsgefahr für Andere bezielt.

b) Obgleich ein Gesetz im Allgemeinen aus Mangel an gleichen Arbeits-Objecten hierin nicht für alle Strafórter eine gleichförmige Bestimmung ertheilen kann, so ist diese doch für die einzelnen Straförter, und damahls auch für mehrere möglich, wann in denselben gleiche Arbeit zu verrichten ist.

digkeit, leiste. Seine Arbeit ist eine gerechte, ohnehin gewöhnlich nicht zureichende Entschädigung des Fondes, aus dem er verpflegt wird. Sobald er aber mehr, als das Vorschriftmäßige leistet, entsteht die Natur einer verdienstlichen Handlung, und diese soll belohnet werden. Jedoch vergesse man nicht, daß diese Belohnung nur Folge eines auf Besserung berechneten Disciplinar-Gesetzes der Regierung ist, und daher auf keinen Fall ihrem Hauptgesetze, d. i. der Strafe, ihre wesentliche Bestimmung entziehen dürfe. Jene gutherzigen Menschen, die das Gegentheil glauben, mögen sich auf alles besser verstehen, als auf wahre Gutherzigkeit, welcher damit schlecht berathen ist, wenn aus Mitleid für den einzelnen sich bessernden, oder vielleicht auch nur sich zu bessern scheinenden Sträfling der allgemeine Schrecken vor Missethaten vermindert wird. Solche Belohnungen (die sich im Ueberverdienste darstellen, d. h. im Betrage desjenigen, um was der Sträfling mehr verdient, als er dem Verpflegungs-Fonde als Entschädigung zurücklassen muß) dürfen niemahls in Geld auf die Hand des Sträflings bestehen, sowohl wegen der vielfältigen Gefahr des Mißbrauchs, der dabey nicht könnte ausgewichen werden, als insbesondere, weil dadurch die Strafe selbst Maß und Ziel verlöre. Sie sollen vielmehr einen vom Vorsteher des Strafortes aufzubewahrenden Fond bilden, der vorzüglich den Zweck hat, dem Sträflinge nach wiedererlangter Freyheit sein Fortkommen zu erleichtern. Nur in so weit soll während der Strafzeit demselben ein Vortheil daraus zufließen, als dieß erforderlich ist, die wohlthätigen Wirkungen des Fleißes den Mitsträflingen sichtbar zu machen, und des Genusses derselben auch für den Fall nicht ganz beraubet zu seyn, wenn der Tod den Sträfling während der Strafzeit überraschen sollte. Zu diesem Ende kann dem Fleißigen auf sein Bitten von dem Ueberverdienste zur besseren Nahrung etwas bewilliget werden, aber nur dergestalt, daß er wenigstens in der Mehrzahl der Wochentage auf die gesetzmäßige Strafkost beschränket bleibe *a*), und ihm niemahls Geld zum Behufe der besseren Nahrung, sondern immer

---

a) Nur den auf lebenslang Verurtheilten dürfte für die Tage ihres gebrechlichen Alters ein ausgedehnterer Genuß ihres Ueberverdienstes verstattet werden, weil einerseits dafür die Menschlichkeit spricht, andererseits von einem Genusse desselben nach wieder erlangter Freyheit ohnehin keine Rede seyn kann. — Dem Sträflinge auf den Todesfall ein Testirungs-Recht in Betreff des Ueberverdienstes einzuräumen, würde stets ungereimt bleiben; denn die Strafanstalten des Staates zahlen sich noch nirgends selbst. Nun kann der Staat zwar vernünftige Gründe haben, durch Verstattung eines Ueberverdienstes seine Kosten zum Besten der Sträflinge zu vermehren; aber es wäre unnatürlich, diese Begünstigung auch auf Bereicherung anderer Personen auszudehnen.

nur unmittelbar diese selbst im Straforte abgereichet werde. Ohne die erstere Beschränkung würde dem Wesen der Strafe Abbruch geschehen; ohne die letztere wäre die Möglichkeit eines geheimen Mißbrauchs des Geldes nicht ausgeschlossen.

III. Religions-Unterricht. Der wohlthätige Einfluß der religiösen Bildung auf sittliche Richtung ist zwar längst und allgemein eingesehen. Aber seltener ist die Bemerkung, daß gerade im Zustande der Strafe von der heiligen Lehre die segenreichsten Wirkungen auf das Gemüth des Menschen zu erwarten sind. Drangsale und widrige Begegnisse lenken mit größerer Macht die menschlichen Herzen zu Gott (*Baco:* Sermon. fidel. XVI. de Atheismo). Dieß sind die Zeitpunkte, wo der Mensch seine Nichtigkeit und seine Thorheit inne wird; wo sein Fürchten und Hoffen sich in dem Gedanken begegnen: »Es ist ein Gott, und wo er dieß auch von Andern zu hören verlangt, damit er das Besorgniß entferne, daß sein Bedürfniß ihn täusche.

Sollen diese verschiedenen Besserungsmittel von Erfolg seyn, so muß überhaupt dafür Sorge getragen werden, daß dort, wo eine Gemeinschaft der Sträflinge Statt findet, jene wohlthätigen Wirkungen nicht durch Verführung vereitelt werden. Da nun die Absonderung derselben im Allgemeinen nicht nur wegen der großen Schwierigkeiten, sondern wegen eigenthümlicher Gebrechen im Großen kaum ausführbar ist, so erübriget nichts anderes, als jenem Uebel der Gemeinschaft durch die strengste Aufsicht und durch das Verboth der Unterredung in fremder Sprache, und überhaupt jeder längeren Besprechung so viel möglich zu begegnen *a*).

---

a) Die günstigen Folgen von einem wohl berechneten, und standhaft befolgten Besserungsplane waren meines Erachtens nirgends überraschender, als bey der Verbesserung des Newgater-Gefängnisses in London, wo in den letzten 4 Jahren (ich schreibe dieß im J. 1819) die edle Mistress Iry mit einem gesammelten Frauenvereine Wunder gewirkt hat. Alle Laster der Hölle schienen hier ihren Sitz aufgeschlagen zu haben; die entsetzlichste Verwilderung, Elend, Schmutz und Gestank schienen sie zu bewachen. Sicher ist, daß die Obrigkeiten an der Möglichkeit einer Verbesserung der Anstalt verzweifelten; nur Mystress Iry, die sich von diesem schaudervollen Zustande selbst überzeugte, gab die Hoffnung nicht auf. Sie erhielt endlich, nachdem man ihr alle Gegenvorstellungen über die Fruchtlosigkeit ihres Unternehmens gemacht hatte, die Erlaubniß, mit ihrem Vereine die Verbesserung der weiblichen Gefangenen zu versuchen. Der Erfolg ging so weit über alle Erwartung, daß schon in einem Monathe darauf der Lord Major, die Sheriffs, und einige Aldermen, denen der vorige Zustand dieser Weiber bekannt war, in das größte Erstaunen versetzet wurden. Eine fortgesetzte einjährige Probe hat über die Vortrefflichkeit des Unternehmens vollkommen entschieden.

Als die wirksamsten und anwendbarsten Mittel haben sich hierbey diesem Frauenvereine folgende dargestellt:

IV. Verhängung des Haus-Arrestes an die Stelle des gerichtlichen in mindern Uebertretungsfällen. Hierdurch wird die Ehre des Bürgers, das wohlfeilste und beste Unterpfand des bürgerlich-guten Betragens, geschont, und seine Beschäftigung nicht unterbrochen. Zwar verliert die Strafe hierdurch an Nachdruck. Allein wenn es je rathsam ist, derselben mehr die Natur einer Züchtigung, als eines Schreckbildes zu geben; so ist dieses damahls der Fall, wenn es sich um die geringsten Uebertretungen, und solche Personen handelt, welche sonst von unbescholtenem Rufe sind, und durch das gerichtliche Gefängniß in der Fortsetzung ihres Geschäftes gehindert würden.

V. Noch unterscheidet der genauere Sprachgebrauch die verschiedenen Haupt-Classen der Gefängnisse durch eigenthümliche Benennungen, was dazu beyträgt, die mehr oder minder große Schuld des Thäters auch im Nahmen des Strafortes bemerkbar zu machen. Zum Behufe des gegenwärtigen Gesetzes bedurfte man daher vorzüglich der Unterscheidung zwischen Strafórtern für Verbrecher, und jenen für, einer schweren Polizey-Uebertretung schuldige, Personen, zu deren Bezeichnung sich in der üblichen Sprache die zwey Worte: Kerker: und Arrest, vorfanden, von denen jenes im Gegensatze mit diesem den Nebenbegriff von größerem Ungemache nach allgemeiner Bedeutung mit sich führt.

Diese Abstufungen in den Strafgraden, welche hauptsächlich nur auf ihren Nebenzweck, die Besserung, berechnet sind, müssen jedoch immer mit Modificationen begleitet werden, welche den Hauptzweck der Strafe, die Abschreckung der möglichen Verletzer, vorzüglich bezielen. In dieser Rücksicht wird es nothwen-

---

1) Religiöse Ausbildung. Vorlesung der heiligen Schrift Morgens und Abends. Sie hatten die Gefangenen bedeutend unwissend in den Grundsätzen des Christenthums gefunden, und sie finden sich berechtigt zu glauben, daß ein Gefängniß, wo sehr viele Gegenstände des weltlichen Interesses ausgeschlossen sind, ohne Beschäftigung, ohne Vergnügen, mit einer Pause in der Lebensbahn, und mit den Gedanken, die es öfters erregt, ungemein gut für die Einprägung religiöser Gefühle geeignet ist.

2) Beständige Beschäftigung ist ein großes und unentbehrliches Erforderniß.

3) Einfache Regeln, die aber streng aufrecht gehalten, und, wo möglich, mit Uebereinstimmung der Gefangenen festgesetzet werden (was dort geschah).

4) Classificirung und Absonderung in dem größtmöglichen Grade.

5) Sie empfehlen, daß die Gefangenen, wie menschliche Wesen mit menschlichen Gefühlen, zwar mit einer uninteressirten, und Neigung einflößenden Herzensgüte; aber als menschliche Wesen, die durch Verbrechen gefallen sind, mit einem solchen Grade von Zurückhaltung, und mit solchen Symbolen der Nichtachtung behandelt werden, daß sie ihr Laster empfinden, und ihren Stolz verlieren müssen.

dig, verschiedene Grade von eigentlichen Leiden, welche die Anhaltung im Kerker oder Arreste begleiten, zu begründen. Die Größe derselben hängt hauptsächlich von der Art der Verwahrung, Verpflegung und Behandlung des Sträflings ab, ob nähmlich die erste mit oder ohne Eisen, in einem weitern oder engern Raume geschieht; ob die zweyte ohne oder mit Fasten, und welchem Grade derselben begleitet ist *a*).

Nach diesen Grundsätzen hat unser Strafgesetz **sechs Grade** dieser Strafart festgesetzet, wovon die drey gelindern nach ihrer Stufenfolge: Haus-Arrest, gerichtlicher Arrest ohne Zusatz, strenger Arrest, zur Bestrafung der **schweren Polizey-Uebertretungen** bestimmt, und in dem Gesetzbuche darüber näher beschrieben sind; die drey härtern aber gegen **Verbrecher** gedrohet, und mit ihren Modificationen durch den gegenwärtigen und die folgenden Paragraphe bestimmet werden.

Grade der Kerkerstrafe: a) nach dem Unterschiede der Strenge.

Die Kerkerstrafe wird nach dem Unterschiede der Strenge in drey Grade eingetheilet: der erste Grad wird durch das Wort: Kerker ohne Zusatz; der zweyte durch: schwerer Kerker; der dritte durch schwerester Kerker, bezeichnet.

§. 12.

Erster Grad.

In dem ersten oder untersten Grade der Kerkerstrafe wird der Sträfling ohne Eisen, jedoch enge verwahret, und in der Verpflegung so gehalten, wie es die Einrichtung der für solche Sträflinge bestimmten Straförter mit sich bringt. Es wird ihm kein anderes Getränke, als Wasser zugelassen, und mit Niemanden eine Zusammenkunft ohne Gegenwart des Gefangenwärters, auch keine Unterredung in einer dem Letzteren unverständlichen Sprache gestattet.

§. 13.

Zweyter Grad.

Der zur Kerkerstrafe des zweyten Grades Verurtheilte wird mit Eisen an den Füßen angehalten, täglich mit einer warmen Speise, jedoch ohne Fleisch, ge-

---

a) Ueber die verschiedenen Vortheile und Nachtheile der Strafen, welche auf die Freyheit des Menschen Beziehung haben, siehe **Kleinschrod**: Systemat. Entw. rc. rc. III. Th. IV. Cap. §. 24 — 35. Ueber die zweckmäßige Einrichtung der Gefängnisse s. **Howard**: Ueber die Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebersetzt mit Zusätzen von **Köster**. Leipzig 1780. **Wächter**: Ueber Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttg. 1786. **Wagnitz**: Ueber die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787.

nähret; in Ansehung des Lagers auf bloße Breter eingeschränket und ihm keine Unterredung mit Leuten, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, gestattet.

§. 14.

Dritter Grad.

Die schwereste, oder die Kerkerstrafe des dritten Grades besteht darin, daß der Sträfling in einem von aller Gemeinschaft abgesonderten Kerker, worin er jedoch so viel Licht und Raum, als zur Erhaltung der Gesundheit nöthig ist, genießt, stets mit schweren Eisen an Händen und Füßen, und um den Leib mit einem eisernen Ringe, an welchen er außer der Zeit der Arbeit mit einer Kette angeschlossen wird, verwahret, nur alle zweyte Tage mit einer warmen, doch keiner Fleischspeise genährt, die übrigen Tage aber bey Wasser und Brot gehalten, sein Lager auf bloße Breter eingeschränket, und ihm mit Niemanden eine Zusammenkunft oder Unterredung gestattet wird.

Bey der Darstellung und Beurtheilung der verschiedenen Grade des Kerkers muß man die ursprünglichen Bestimmungen dieses Gesetzes von den nachträglichen, beyde aber von den Disciplinar-Vorschriften für Sträflinge unterscheiden.

I. Ursprüngliche Bestimmungen dieses Gesetzes über den Kerker des ersten Grades (zu §. 12).

a) Der Sträfling ist nicht in Eisen zu halten. (Man vergl. hierüber das Kundmach. Pat. dieses Strafgesetzes mit der Vorschrift im §. 12 des II. Theils). b) Er ist enge, d. h. (in Vergleichung mit §. 14) zwar im Kerker zu verwahren, aber in diesem nicht nothwendig von aller Gemeinschaft mit andern Sträflingen abzusondern. Indessen würde eine solche Absonderung (analogisch mit der Vorschrift des §. 29. II. Th.) bey jenen Sträflingen wünschenswerth seyn, die kaum die Jahre der Mündigkeit zurückgelegt haben, im ganzen noch unverdorben, und in der Gemeinschaft mit anderen Sträflingen einer augenscheinlichen Gefahr der Verführung ausgesetzet sind. c) In der Verpflegung soll es so gehalten werden, wie es die Einrichtung der für solche Sträflinge bestimmten Straförter mit sich bringt. Die Gegenstände der Verpflegung beziehen sich vorzüglich auf Nahrung (sogenannte Aetzung), Kleidung und Lagerstätte. In Beziehung auf die Bestimmungen über Kleidung und Lagerstätte verweiset das Gesetz ganz auf jene Einrichtungen, die in den verschiedenen Provinzen durch politische An-

ordnungen für solche Straförter (des Kerkers im ersten Grade) festgesetzet sind. Bloß in Beziehung auf Lagerstätte ergibt sich aus der Vergleichung des gegenwärtigen Paragraphes mit den zwey folgenden die Bemerkung, daß selbe im Kerker des ersten Grades nicht auf bloße Breter einzuschränken sey. — In Beziehung auf Nahrung ist im Allgemeinen zwar auch auf die Einrichtung dieser Straförter verwiesen; jedoch ergeben sich aus dem Gesetze selbst in Rücksicht derselben folgende nähere Bestimmungen. Einmahl ist dem Sträflinge kein anderes Getränke zuzulassen, als Wasser. Dann meldet das Gesetz für diesen Grad des Kerkers von einem Verbothe der Fleischspeise nichts, während diese für den zweyten Grad des Kerkers ausdrücklich untersagt ist (§. 13). Auch fließt aus den allgemeinen, im Kundmachungs-Patente aufgestellten Grundsätzen, daß selbst im untersten Grade des Kerkers die Nahrung nicht besser ausfallen dürfe als im strengen Arreste, wo der Verurtheilte täglich nur mit einer warmen Speise (wovon aber Fleischspeise nicht ausgeschlossen ist) genähret, und im Trunke auf Wasser beschränket wird (§. 12. Th. II). Mit Rücksicht auf diese Schranken ward in Inner-Oesterreich die Nahrung für den ersten Grad des Kerkers dergestalt ausgemessen, wie es der Speise-Zettel zeiget, welcher an einem andern Orte angeführt ist (s. IV. Bd. meines Criminal-Rechts). d) Eine Zusammenkunft mit Auswärtigen ist nur in Gegenwart des Gefangenwärters, und die Unterredung nur in einer dem letztern verständlichen Sprache gestattet.

II. Ursprüngliche Bestimmungen dieses Gesetzes über den Kerker des zweyten Grades (zu §. 13).

a) Der Sträfling wird an den Füßen in Eisen gehalten. b) Er erhält täglich eine warme Speise, jedoch ohne Fleisch. Und weil nicht nur der Sträfling im Kerker des ersten Grades, sondern sogar der zum strengen Arreste Verurtheilte im Trunke auf Wasser beschränket ist, so versteht es sich von selbst: c) daß nach diesem Gesetze um so viel mehr auch dem Sträflinge im Kerker des zweyten Grades kein anderes Getränke, als Wasser zuzulassen sey. d) In Rücksicht auf Kleidung findet hier nichts Besonderes Statt, wohl aber in Ansehung des Lagers, welches auf bloße Breter eingeschränket wird. e) Es wird keine Unterredung mit Auswärtigen, aber auch sonst mit Niemanden, außer mit Leuten gestattet, die unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben. f) In Beziehung auf enge Verwahrung hat man keinen Grund, hier etwas anders anzunehmen, als was für den Kerker des ersten Grades bestimmt ist.

III. Ursprüngliche Bestimmungen dieses Gesetzes über den Kerker des dritten Grades (zu §. 14).

a) Der Sträfling ist mit schweren Eisen an Händen und Füßen, und um den Leib mit einem eisernen Ringe, an welchen er außer der Zeit der Arbeit mit einer Kette angeschlossen wird, zu verwahren. b) Er wird in einem von aller Gemeinschaft abgesonderten Kerker gehalten, worin er jedoch so viel Licht und Raum hat, als zur Erhaltung der Gesundheit nöthig ist. c) Er wird nur alle zweyte Tage mit einer warmen, jedoch keiner Fleischspeise genährt, die übrigen Tage aber bey Wasser und Brot gehalten, überhaupt aber im Trunke nach Anleitung der vorhergehenden Paragraphe und des §. 12 des II. Th. auf Wasser beschränket. d) In Rücksicht auf Kleidung ist nichts bemerket, weßwegen ihre Bestimmung, wie bey Kerker des ersten und zweyten Grades, von den, durch politische Vorschriften getroffenen, Verfügungen abhängt. e) Das Lager des Sträflings ist auf bloße Breter beschränket. f) Es wird ihm mit Niemanden eine Zusammenkunft, oder Unterredung gestattet. Die Zusammenkunft und Unterredung mit Auswärtigen, ja selbst die Unterredung mit Mitsträflingen ist auch dem Sträflinge im Kerker des zweyten Grades untersagt: aber er darf doch mit Leuten, welche auf seine Verwahrung Bezug haben: z. B. mit dem Gefangenwärter, sich besprechen. Dagegen ist dem Sträflinge im Kerker des dritten Grades jede Unterredung (jede längere Besprechung) selbst mit Leuten, die unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben; verbothen, weil dieselbe mit der Natur eines einsamen Kerkers überhaupt nicht vereinbarlich ist. Wenn er daher etwas vorzubringen hat, was eine gegenseitige längere Besprechung nothwendig macht, so hat er durch den Gefangenwärter beym Vorsteher des Strafortes darum anzusuchen, welcher letztere am vorsichtigsten handelt, wenn er das Anliegen des Sträflings selbst vernimmt.

Um diese außerordentliche Strenge zu rechtfertigen, ist es nothwendig, folgende Gründe zu erwägen. Eine jede Reform in der Gesetzgebung muß allmählig vor sich gehen, wenn man sich davon einen guten Erfolg versprechen will. Bedenket man nun die in manchen Stücken beynahe übertriebene Härte der Theresianischen Halsgerichtsordnung; verbindet man hiermit noch die weitere Betrachtung, daß, bey den darauf folgenden Vorschriften Josephs zur Humanität, dennoch unter den Strafen das Schiffziehen, die öffentliche Brandmarkung u. d. sich gefunden haben: so wird es klar, daß man sich, um die heilsame Mittelstraße zu beobachten, in Acht nehmen müsse, daß humane Milde, der sehnlichste Wunsch unseres Monarchen, nicht in unzeitige Nachsicht ausarte. Auch ist dieser Grad des Kerkers, wo ihn das Ge-

setz zuerkennet, immer auf lebenslängliche Dauer berechnet. Bey diesem Umstande aber würden die Modificationen desselben aufhören, empfindlich zu seyn, weil eine lange Zeit auch große Uebel erträglich macht, wenn sie nicht durch ihre Schwere eingreifender gemacht würden. Die Beybehaltung der Gesundheit ist dabey keineswegs unmöglich. In so weit es nicht die Natur der Arbeit mit sich bringt, ist durch politische Einrichtungen dafür gesorgt, daß die Sträflinge von Zeit zu Zeit in die freye Luft gebracht werden. Die Nahrung ist von der Art, daß man in manchen verarmten Gegenden unter der ärmsten Menschen-Classe eine nicht viel bessere antrifft. Wie viele Arme nähren sich, wenige Tage der Woche ausgenommen, von nicht viel mehr, als Brot und Wasser! Endlich findet die Strafe des schwersten Kerkers auch äußerst selten und zwar nur bey vier der größten Verbrechen Statt, nämlich 1) bey der Mitschuld am Hochverrathe wegen geflissentlicher Nichthinderung desselben; 2) bey dem Kindesmorde an einem ehelichen Kinde; 3) bey der Brandlegung in den Fällen des §. 148 unter b) und c); 4) bey dem Raube unter den erschwerendsten Umständen, und endlich, wo sie 5) an die Stelle der Todesstrafe tritt (s. §. 481).

IV. Nachträgliche gesetzliche Bestimmungen über die Verpflegung der Sträflinge.

Die politischen Vorschriften, durch welche seit längerer Zeit die Verpflegung der Sträflinge in den verschiedenen Provinzen bestimmt war, mußten zwar sämmtlich die gesetzlichen Bestimmungen über die verschiedenen Grade des Kerkers als ihre Grundlage anerkennen, und in so weit übereinstimmen. Allein da die Vorschriften des Strafgesetzes selbst doch mehrere Punkte der Verpflegung unbestimmt ließen, so entstand aus dieser Veranlassung in den verschiedenen Provinzen die Inconvenienz einer nicht ganz unbedeutend verschiedenen Verpflegung gleichmäßig schuldig erkannter Sträflinge. Die stets wachsame Regierung unterzog daher diesen Gegenstand einer neuen Untersuchung, und beschloß *a*), in diesen Stücken nach dem Muster des Linzer Strafhauses *b*) überall Gleichförmigkeit herzustellen. Für Steyermark und Kärnthen stützet sich die, zu diesem Behufe erlassene, die Verpflegung betreffende Vorschrift auf das, an das Steyrisch-Kärnthnerische Gubernium gerichtete, Hofkanzley-Dekret v. 10. August 1815, welches mit

---

a) S. die Materialien für Gesetzk. u. Rechtspflege in den Oesterr. Staaten. Von Dr. C. Jos. Pratobevera, k. k. wirkl. Hofrathe ꝛc. ꝛc. Wien, bey Geistinger, 1816. Bd. II. S. 293. Anmerkung.

b) S. hierüber Hopfauer: Abhandlung über Strafhäuser überhaupt, mit besonderer Rücksicht auf die dießfalls in den teutsch. Prov. des Oest. Kaiserstaates bestehenden Anstalten. Linz 1814.

Hofdekret der obersten Justiz v. 21. October 1815 der Inner-Oesterreichischen Appellation mitgetheilt, und von dieser an die untergeordneten Criminal-Gerichte als in Zukunft verbindliche Norm, wie sie Sträflinge zu verpflegen haben, am 10. November 1815 ist kundgemacht worden. Die nähmliche Vorschrift ward von dem Gubernio auch den Strafhausverwaltungen zu Klagenfurth und Grätz als künftiges Gesetz, nach welchem sie die Sträflinge zu behandeln haben, mitgetheilt. Ihr wesentlicher Inhalt besteht (in Beziehung auf Verpflegung) in Folgendem: 1) Die Sträflinge sollen nicht bloß eine Winter-, sondern auch eine Sommerkleidung erhalten. 2) Ihre Lagerstätte soll mit Strohsäcken, Leintüchern und Strohpölstern versehen seyn. 3) An Sonntagen soll ihnen eine Fleischbrühe mit 1/4 Pfund Fleisch, dann in der Woche drey Mahl eine Mehlspeise mit Milch, endlich täglich nebst ihrer Speise 1 Pfund Brot abgereichet werden *a*). Dieß versteht sich jedoch nur in so weit, als der Kerker nicht durch Fasten verschärfet ist (s. §. 17 u. 21).

Diese Modificationen der Verpflegung sind ohne Rücksicht auf Grad des Kerkers, zu welchem der schuldig Befundene verurtheilt worden, für alle Sträflinge angeordnet, die ihre Strafe entweder im Provincial-Strafhause, oder am Sitze des (unteren) Criminal-Gerichtes selbst auszustehen haben, wie dieses sowohl aus dem Intimations-Dekrete der obersten Justiz-Stelle an das Appellations-Gericht (v. 21. October 1815), als auch aus dem Inhalte der Vorschrift selbst erhellet. Der Umfang der Wirksamkeit dieser Vorschrift scheint daher im Allgemeinen, besonders in Betreff der Lagerstätte und Nahrung, auf jene Sträflinge nicht ausgedehnt werden zu können, die nach Anleitung der §§. 457 und 478 nicht in die vorgedachten Strafanstalten gehören. Hieraus würde vorzüglich der Schluß abzuleiten seyn, daß wenigstens bey Kerker des dritten Grades die Verpflegung in Beziehung auf die gesetzlich bestimmte Lagerstätte und Nahrung nicht geändert sey, obwohl selbst dieses mit Sicherheit nicht für alle Fälle behauptet werden kann (s. §. 458, b).

V. Disciplinar-Vorschriften für Sträflinge.

Außer den bisher bemerkten Gesetzen, wodurch die Grade und Beschaffenheit des Kerkers überhaupt bestimmet werden, gibt es noch andere Vorschriften, welche in demselben nach Umständen von den allgemeinen abweichende Bestimmungen erzeugen können. Dahin gehören vorzüglich die Disciplinar-Vorschriften der Straförter, so wie jene Anordnungen, welche

---

a) Die umständlichere Bestimmung dieser Gegenstände siehe in Hopfauer am a. O.

die außerordentliche Verpflegung des Sträflings im Zustande der Krankheit verfügen.

Unter Disciplinar-Vorschriften werden hier alle Anordnungen verstanden, welche insbesondere zum Zweck haben, theils den, der Ordnung im Strafhause, und den Pflichten des Sträflings widerstrebenden, Hang zu bekämpfen und auszurotten, theils seine Neigung zum Guten zu erwecken und zu stärken, theils die Gesundheit und nöthige Reinlichkeit zu erhalten. Gegenstand für die erstere Art dieser Vorschriften sind Excesse der Sträflinge im Straforte, so wie deren versuchte, oder wirkliche Entweichung aus diesem. Dergleichen Uebertretungen müssen gezüchtiget werden, woraus von selbst folgt, daß jene Art der Kerkerstrafe, welche die Strafe ihrer Verbrechen ausmacht, dadurch neue Bestimmungen erhalte *a*), die nach Beschaffenheit der Uebertretung von längerer, oder kürzerer Dauer seyn können.

Vorschriften der zweyten Art, die zum Zwecke haben, den Samen des Guten auszustreuen und zu nähren, sind diejenigen, die auf religiöse Bildung, und Einflößung des Sinnes für Arbeitsamkeit berechnet sind. Dahin gehört: 1) der Religions-Unterricht, der den Sträflingen durch einen eigens aufgestellten, und dafür besoldeten Seelsorger zu ertheilen ist, dessen Pflichten im Allgemeinen in einer besonderen Instruction bestimmet sind *b*). Aus Religions-Rücksichten entspringt auch die, Jüdischen Sträflingen und Arrestanten ertheilte Erlaubniß, sich die nach ihren Religions-Gebräuchen (während der Osterfeyertage) nöthige Nahrung unter gehöriger Aufsicht durch ihre Glaubensgenossen im Gefängnißorte bereiten zu lassen (Hofdekr. v. 3. August 1790, und Verord. des Böhm. Apell. Ger. v. 24. April 1807). 2) Der Ueberverdienst, welcher für fleißige Sträflinge möglich ist. Mit der Kerkerstrafe ist nach diesem Gesetze stets Anhaltung zur Arbeit verbunden (§. 16). Um diese Vorschrift zu realisiren, wird in jedem Strafhause Beschaffenheit und Maß der auf jeden Fall zu leistenden Arbeit durch eine gemeinsame Norm bestimmt, deren näherer Inhalt von der Gelegenheit, und immer sehr beschränkten Wahl in den Arbeitsgegenständen abhängt. Um nun den Fleiß zu spornen, wird ein solches Maximum der pflichtmäßigen Arbeit festgesetzet, wobey es dem sehr Emsigen möglich

---

a) Worin diese bey versuchter oder wirklicher Entweichung bestehen, darüber vergl. §. 330 mit §. 329. Wie Excesse im Straforte zu züchtigen seyn, ist aus den Instructionen für die Strafhäuser und andere Straförter zu entnehmen (S. hierüber Hopfauer a. a. O. §. 18, S. 194 u. f.).

b) Diese Instruction ist mit dem Hofkanzl. Dekr. vom 20. April 1810 erschienen, welches einen ordentlichen Religions-Unterricht der Sträflinge festsetzet. S. Borschitzky, S. 343 u. f.

ist, noch mehr zu leisten. Hierdurch wird dem arbeitsamen Sträflinge die Gelegenheit eröffnet, durch anhaltenden Fleiß sich mehr zu verdienen, als die pflichtmäßige Arbeit abwirft, deren Erträgniß dem Strafhause für die Verpflegung gehört. Dieses Mehr des Verdienstes wird insgemein sein Ueberverdienst genannt, und gehört dem Sträflinge, der darüber unter folgenden Schranken schalten kann. Der ganze Betrag desselben ist in zwey gleiche Hälften zu theilen, wovon die eine in der Haus-Kasse bis zu seiner Entlassung aufbewahrt, dann aber ihm zur freyen Schaltung übergeben wird; die andere Hälfte aber dazu bestimmt ist, ihm auf seine Bitte davon einen Unterhaltungsbeytrag an Brot, Bier oder warmer Suppe abzureichen. Würde der Sträfling diese Hälfte während der Strafzeit hierdurch nicht verzehren, so wäre ihm der Rest davon bey seiner Entlassung in sein freyes Eigenthum zu übergeben. Während der Strafzeit selbst darf ihm jedoch niemahls Geld auf die Hand gegeben werden (s. das oben angezogene Hofkanzl. Dekr. v. 10. Aug. 1815, mitgetheilt der Inner-Oesterr. Appellation v. 21. October 1815) *a*).

Aus dieser gesetzlichen Begünstigung erhellet von selbst, daß der jeweilige Grad des Kerkers wegen eines Ueberverdienstes des Sträflings einer Aenderung zum Vortheil des letztern unterliegen könne. Nur ist hierbey zu bemerken, daß diese an jenen Tagen nicht Statt finde, an welchen der Sträfling in Folge des ihm kundgemachten Urtheils zur Fasten muß angehalten werden (vergl. §. 21 u. 429).

Die Disciplinar-Vorschriften der dritten Art, d. i. diejenigen, die sich auf Erhaltung der Gesundheit und Reinlichkeit der Sträflinge beziehen, sind überhaupt ein wichtiger Gegenstand der Haus-Polizey der Straförter. Sie beziehen sich auf die möglichste Reinlichkeit der Gefangenkammern selbst, auf die stete Herbeyschaffung frischer Luft, auf Kleidung, Leib- und Bettwäsche, auf Bewegung in freyer Luft, auf die körperliche Reinlichkeit der Sträflinge u. dgl. Durch diese verschiedenen Maßregeln wird den möglichen Gesundheitsnachtheilen der engen Verwahrung im Kerker in der Art begegnet, wie es die Menschlichkeit einerseits fordert, und die Natur der Strafe andererseits gestattet. — Unter die gewöhnlichen Reinlichkeitsmittel gehört es auch, daß den Sträflingen monatlich die Haare geschnitten werden. Jedoch findet dieß bey jenen zeitlich Verurtheilten nicht Statt, deren Strafdauer entweder nicht über

---

a) Diese Anordnung über die Bestimmung des Ueberverdienstes läßt (wie Jedermann einleuchtet) wenigstens die volle Anwendung auf Sträflinge nicht zu, die auf Lebenszeit verurtheilet sind, wodurch die frühere Vermuthung über den Umfang der Wirksamkeit dieses Hof-Dekretes einigermaßen bestätiget wird.

Ein Jahr beträgt, oder die bereits fünfzig Jahr alt sind. In Rücksicht der übrigen Individuen, bey welchen es Statt findet, hat es Ein Jahr vor dem Ende der Strafzeit das letzte Mahl zu geschehen (Hofdekr. v. 25. Nov. 1791).

Eine wichtige Abänderung in den gesetzlichen Bestimmungen über die verschiedenen Grade des Kerkers kann die Krankheit des Sträflings nothwendig machen. Zwar ist der Kranke dessenungeachtet, außerordentliche Fälle abgerechnet *a*), im Straforte zu behalten, wo, bey einer Gemeinschaft von Sträflingen, ein eigenes Krankenzimmer bestehen muß, in welches er zu übergeben ist. Auch bleibt er der gewöhnlichen Aufsicht unterworfen, die nothwendig ist, um Complotte und Entweichungen zu verhindern. Aber an die Stelle der gewöhnlichen Strafhauskost tritt die Krankennahrung, die nach dem ärztlich erkannten Bedürfnisse des Kranken eingerichtet und bemessen wird; er erhält die nöthigen Heilmittel, kurz, überhaupt diejenige Versorgung, welche die Menschlichkeit in diesem Zustande fordert *b*).

§. 15.

Es ist im Eingange zu §. 11 bemerket worden, es sey zur zweckmäßigsten Modificirung der Kerkerstrafe erforderlich, daß sie b) in ihrer Dauer gehörig abgestufet werde. Aus diesem Grunde fordert die in einem guten Straf-Systeme zu beobachtende Stufenfolge: 1) die Untertheilung der Freyheitsstrafen in zeitliche und lebenslängliche. Das lebenslängliche Gefängniß, als eine immerwährende Fessel der freyen Wirksamkeit, bildet die natürliche Mittelstrafe zwischen zeitlichem Kerker, als einer vorübergehenden Freyheitsbeschränkung, und der Todesstrafe, als der gänzlichen Vernichtung der äußern freyen Wirksamkeit. Soll aber der zeitliche Kerker nicht nur dem Nahmen, sondern auch der Sache nach von dem lebenslänglichen sich unterscheiden, so muß das gesetzliche Maximum desselben mit Rücksicht auf die gewöhnliche menschliche Lebensdauer ausgemessen werden. Wird diese zu hoch angenommen, so werden die höchsten zeitlichen Freyheitsstrafen von der lebenslänglichen sich nur dem Namen nach unterscheiden. Wenn man nnn als die gewöhnliche Lebensdauer sechzig Jahre annimmt, und dabey bedenkt, daß schwere Verbrechen insgemein nicht von Menschen unter dreyßig Jahren verübet werden; so scheint es dem gewöhnlichen Laufe der Natur ganz angemessen zu seyn, die höchste zeitliche Freyheitsstrafe auf zwanzig Jahre zu bestimmen. 2) Der kürzeste und längste Zeitraum einer bestimmten

---

a) S. Vorschitzky §. 319, S. 323, Verord. des Böhm. Appell. Ger. v. 12. Aug. 1811.

b) S. Hopfauer a. a. O. S. 150.

Kerkerstrafe sollen von einander nicht weiter abstehen, als vorauszusehende Rücksichten auf Milderungs- und Schärfungsgründe im Allgemeinen es fordern können. Weil es nun ein Grundsatz der Strafpolitik ist, damahls die nähmliche Strafart anzuwenden, wann ein Verbrechen von dem andern dem Geiste nach nicht unterschieden ist, und von mehrern Uebelthätern, die alle durch gleiche oder ähnliche rechtswidrige Neigungen beseelet sind, auf die Hervorbringung desselben hingewirket wird; so müssen Urheber und Mitschuldige, mittelbare und unmittelbare Theilnehmer, weil sie unter einander in diesem Verhältnisse stehen, in der Regel mit der nähmlichen Strafart beleget werden. Da sie jedoch mit einem Grade der Thätigkeit, der sehr verschieden ist, zur Hervorbringung der Uebelthat beytragen, wozu sich noch andere Milderungs- oder Schärfungsgründe gesellen können; so muß der gesetzliche Zwischenraum, um bey Zumessung der Strafe diesen Rücksichten Genüge leisten zu können, nicht von zu kleinem Umfange seyn. Diese Forderung wird um so dringender, je wichtiger das Verbrechen selbst ist, um das es sich handelt. Denn so wie die Verletzung selbst an Größe und Gefährlichkeit zunimmt, wird auch gewöhnlich das Feld für die Umstände, welche sie begleiten können, ausgedehnter; der Einfluß auf den Grad der Strafbarkeit, den sie begründen helfen, bedeutender. Hieraus wird aber klar, daß diese Grundsätze bey Verbrechen, welche mit der Todesstrafe bedroht sind, keine Anwendung finden, weil verschärfte Todesstrafen (wie es sich später zeigen wird) verwerflich sind; sonst aber der Gehülfe, im Verhältnisse zum Urheber, durch den Tod, als das nähmliche Uebel, zu hart bestrafet würde. Auf diese Betrachtungen gründen sich folgende gesetzliche Anordnungen.

Grade der Kerkerstrafe: b) nach der Dauer.

Zur Kerkerstrafe wird der Verbrecher entweder auf sein ganzes Leben, oder auf gewisse Zeit verurtheilet. Die kürzeste Dauer der letzteren ist von sechs Monaten, die längste von zwanzig Jahren. Da die Verschiedenheit der Umstände, wodurch ein Verbrechen vergrößert oder verringert wird, das Maß der Strafe für jeden einzelnen Fall bestimmt in dem Gesetze selbst auszudrücken, nicht zuläßt; so wird in den folgenden Hauptstücken bey jeder Gattung von Verbrechen nur der Raum von der kürzesten bis zur längsten Zeit festgesetzt, innerhalb welches die Strafdauer nach der Größe des Verbrechens ausgemessen werden soll.

Die Berechnung der Zeittheile bey der zeitlichen Kerkerstrafe ist durch das Strafgesetz nicht festgesetzet. Das Civil-Gesetz bestimmet selbe dahin, daß 24 Stund für Einen Tag,

30 Tage für einen Monat, und 365 Tage für Ein Jahr zu gelten haben (s. bürg. G. B. II. Thl. §. 902). Will man daher das Ende der Strafzeit bestimmen, so muß dieselbe von dem Augenblicke des kundgemachten, keinem höheren Zuge mehr unterliegenden, Urtheiles, als dem Zeitpunkte ihres rechtlichen Beginnens, berechnet werden (s. §. 445 u. Verordn. der Inner-Oesterr. Appellation v. 6. May 1805). Vier und zwanzig Stunden haben dann für Einen Tag, 30 Tage für Einen Monat, und 365 Tage für Ein Jahr zu gelten. Hieraus folgt von selbst, daß im Schaltjahre der eingeschobene Tag dem Sträflinge nicht zur Last fallen dürfe.

Noch ist bey der Zeitberechnung der gesetzlich angedrohten Strafen überhaupt zu bemerken, daß die das Zeitmaß begränzenden gesetzlichen Ausdrücke von und bis (von sechs Monaten bis auf Ein Jahr; von Einem bis auf fünf Jahre; von fünf bis zehn Jahre; von zehen bis zwanzig Jahre) so verstanden werden müssen, daß nicht nur der mit von bezeichnete Anfangspunkt, sondern auch das mit bis bezeichnete Ende der Strafe in die gesetzliche Strafdauer eingerechnet wird. Wenn z. B. das Gesetz Kerker von zehn bis zwanzig Jahren ausspricht, so kann die kürzeste gesetzliche Strafdauer zehn, die längste zwanzig Jahre betragen. Daß der gesetzliche Ausdruck bis nicht so viel, als ausschließlich bedeute, erhellet daraus, weil nach dem gegenwärtigen Paragraphe die längste zeitliche Kerkerstrafe zwanzig Jahre dauert, woraus damahls, wenn bis so viel als ausschließlich bedeutete, folgen würde, daß in diesem Gesetze die höchste zeitliche Kerkerstrafe nie Statt fände, weil dasselbe in solchen Fällen stets den Ausdruck (oder einen ähnlichen): »Kerker von zehen bis zwanzig Jahren,« anwendet (vergl. z. B. die §§. 63, 68, 76, 96, 99, 120, 121 2c.).

§. 16.

Verbindung einer der Kerkerstrafe angemessenen Arbeit.

Mit der Kerkerstrafe ist stets die Anhaltung zur Arbeit verbunden. Jeder Sträfling muß daher diejenige Arbeit verrichten, welche die Einrichtung in dem Straforte mit sich bringt. Auch soll in den Strafhäusern Rücksicht getragen werden, daß die Sträflinge so viel möglich, nach Maß, als sie zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt sind, auch zu schwereren Arbeiten verwendet werden.

In Rücksicht der Gründe für diese Anordnung wird auf die Einleitung zu §. 11 verwiesen. Was die Arbeit betrifft, zu welcher Sträflinge nach diesem Paragraphe stets sollen angehalten werden, so ist dieselbe nach dem Wortlaute des Gesetzes im

Straforte selbst, d. h. entweder innerhalb des Hauses, oder doch der Hofräume desselben zu verrichten. Zu solchen häuslichen Arbeiten ist der Sträfling ohne Rücksicht auf Religion, und dadurch gebothene Feyertage an allen Tagen anzuhalten (Hof-Dekr. v. 1. May 1813). Uebrigens ist im Allgemeinen, d. h. für alle Straförter eine nähere, als die gesetzliche Bestimmung in Beziehung auf Art, Beschaffenheit und Maß der Arbeit nicht möglich. Diese Punkte müssen daher, wie schon früher bemerket ist, für die einzelnen, oder, wo es thunlich ist, für mehrere Straförter durch Instructionen näher bestimmet werden, die mit Rücksicht auf die örtlich sich darbiethenden, und mit dem Kerker vereinbarlichen Arbeits-Objecte abzufassen sind. Nur ist die Verwendung der Sträflinge den in landesfürstlichen Diensten stehenden Beamten, selbst gegen Bezahlung an den Criminal-Fond nicht gestattet (Hof-Dekr. v. 18. May 1804). Eine solche Erlaubniß würde die nöthige Aufsicht erschweren, und überdieß der vorgeschriebenen Abstufung in der Schwere der Arbeit entgegenstehen, weil, anstatt daß sich die Arbeit nach dem Grade des Kerkers richten sollte, sich dieselbe nach den Bedürfnissen der Beamten bestimmen würde.

§. 17.

Von den Nebenstrafen oder den Verschärfungen der Kerkerstrafe.

Nebenstrafen nennt man jene, die in einem Uebel bestehen, welches nicht allein (ohne Hauptstrafe) verhänget werden kann, entweder, weil es nicht bey allen Individuen anwendbar, oder nicht bey allen wirksam ist. Da unser Gesetz die Todes- und Kerkerstrafe für Hauptstrafen erklärt, so könnten sie an sich mit diesen beyden in Verbindung gebracht werden. Weil man aber verschärfte Todesstrafen, wie an seinem Orte wird gezeiget werden, aus überwiegenden Gründen verworfen hat, so ist der Gebrauch der Nebenstrafen nur auf die Verschärfung des Kerkers beschränket worden. Ihr Zweck ist, bey dieser Strafe, ohne den Raum zwischen dem kürzesten und längsten Straftermine zu weit auszumessen, doch mehrere Abstufungen möglich zu machen; und nach Verschiedenheit der Verbrechen durch verschiedene, mehr der individuellen, zum Verbrechen einladenden Neigung fühlbare Uebel, die Hauptstrafe, auf eine für den Thäter eingreifende Art, zu verschärfen. Solcher Verschärfungen kennt das Gesetz folgende:

Verschärfungen der Kerkerstrafe.

Die Kerkerstrafe kann noch verschärfet werden:
a) durch Anhaltung zur öffentlichen Arbeit;
b) durch Ausstellung auf der Schandbühne;

c) durch Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen;

d) durch Fasten;

e) durch Landesverweisung nach ausgestandener Strafe *a*).

§. 18.

Oeffentliche Arbeit.

Zur öffentlichen Arbeit können nur Verbrecher männlichen Geschlechts verurtheilet, und weil die öffentliche Arbeit nicht anders, als in Ketten zu verrichten ist, kann sie nur der schweren und der schwereſten Kerkerstrafe beygefüget werden. Verbrecher, deren Strafzeit sich über 10 Jahre erstrecket, können auch zur Galeerenarbeit verurtheilt werden.

Oeffentliche Arbeit heißt diejenige, die außer dem Strafhause und den Hofräumen desselben verrichtet wird (vergl. §. 16). Unmittelbar durch das Gesetz ist sie selten verhängt (in den §§. 63, 64, 68, 69 u. 71). Indessen kann sie unter den hier aufgestellten Bedingungen auch durch den Richter zur Verschärfung der gesetzlich angedrohten Strafe zuerkannt werden. Ist sie nun aus einem, oder dem andern Grunde durch Urtheil angeordnet, so darf sie, selbst zum Besten des Strafhauses, nie bloße Hausarbeit seyn, dergestalt, daß solche Sträflinge, mit Vereitelung des Zweckes des Beispieles, nicht wenigstens einige Mahle die Woche öffentlich arbeiten müßten (Erläut. v. 17. May 1805). Jedoch dürfen am Sabbathe und an Jüdischen Feyertagen Jüdische Sträflinge, am Sonntage aber und anderen für Christen gebothenen Feyertagen Christliche Sträflinge dazu nicht angehalten werden (Hofdekret v. 1. May 1803. Vergl. auch §. 16). Auch hat die Regierung den, von mehreren Magistraten gemachten, Antrag, die bey ihnen abgeurtheilten Verbrecher, wie vor der Wirksamkeit dieses Strafgesetzes, zur Stadtsäuberung und anderen öffentlichen Arbeiten ohne Unterschied des ihnen zuerkannten Kerkergrades zu verwenden, im Allgemeinen verworfen. Jedoch soll dieses, so weit nicht das künftige Fortkommen des Sträflinges nach seiner Standeseigenschaft entgegen steht, bey allen Verbrechen, worauf das Gesetz schweren Kerker verhängt, unter der Bedingung Statt finden, daß der Criminal-Richter wegen dieser Verschärfung die Dauer der gesetzlichen Strafe in ihrem Zwischenraume verhältnißmäßig abkürze (Hofdekr. v. 14. December 1804).

Wird diese Strafverschärfung nicht das Ehrgefühl des

---

a) Vergl. auch §. 22 u. §§. 90 u. 200.

Sträflings ersticken, und so die Grundlage zu seiner Besserung vernichten? Man muß gestehen, daß sie dasselbe sehr angreift, und überhaupt mehr auf Abschreckung, als Besserung berechnet ist *a*). Allein wollte man aus dieser Ursache eine Strafart gänzlich ausschließen, oder auch nur auf außerordentliche Fälle beschränken, so müßte man auf die Erreichung des Hauptzweckes der Strafe größten Theils Verzicht leisten. Denn wie können diejenigen, in denen sich der Keim zu Verletzungen entwickelt, durch ein Uebel, von welchem sie nichts erfahren, oder höchstens nur erzählen hören, abgeschrecket werden? Um diesen wesentlichen Zweck zu erreichen, muß die Strafe mit einer auf die sinnliche Menschenmasse (das Volk) wirkenden, d. i. in die Augen fallenden Oeffentlichkeit verbunden werden *b*). Wie kann dieses, ohne das Ehrgefühl des Thäters anzugreifen, geschehen? Auch liegt in der Natur dieser Strafe keineswegs der Grad von Erniedrigung mancher anderer Strafschärfungen. Wenn ein Sträfling zur öffentlichen Arbeit verhalten wird, so findet er sich, in so weit er ein bestimmtes Geschäft verrichtet, mit allen thätigen Staatsbürgern in der nähmlichen Lage. Nur unterscheidet er sich auffallend von andern beschäftigten Menschen dadurch, daß er in Fesseln zur Arbeit öffentlich angehalten wird. Allein der Zweck seiner Verrichtung läßt doch zweyerley Ausdeutungen zu, einmahl nämlich diese, daß eine nothwendige oder nützliche Arbeit gethan, dann jene, daß er durch die Art derselben und die Lage, in der er sie verrichtet, beschimpfet werde. Durch diese Doppelseitigkeit der Ansicht verliert die Strafe etwas an Schimpflichkeit. Wo es sich nicht um die Bestrafung minder bedeutender Verbrechen handelt; wo im abzustrafenden Subjecte nicht insgemein eine besondere Zartheit des Schamgefühles kann vorausgesetzt werden, ist daher die Zweckmäßigkeit dieser Nebenstrafe nicht zu läugnen. Aus dem ersteren Grunde erlaubt unser Gesetz die Anwendung derselben nur bey dem schweren und schwersten Kerker. Aus dem letztern Grunde darf sie bey dem weiblichen Geschlechte nicht eintreffen. Zu dieser Strafverschärfung muß auch die Galeerenarbeit gerechnet werden. Sie ist mit

---

a) Indessen ist es gewiß, daß verschiedene Sträflinge, nach dem verschiedenen Grade ihrer Cultur, auch hierüber verschieden urtheilen werden. Die Auswürflinge unter denselben würden, wenn sie zu einem langwierigen Kerker verurtheilet sind, und man es ihrer Wahl überließe, größten Theils aus mehreren Gründen der Arbeit im Strafhause die öffentliche vorziehen.

b) S. Gallus Aloys Kleinschrod: Ueber die Strafen der öffentlichen Arbeiten. Würzburg 1789. Dagegen Bj. Rush: Untersuchungen der Wirkungen öffentlicher Strafen auf den Verbrecher und auf die Gesellschaft. Aus dem Englischen übersetzt. Leipzig, bey Gräff, 1792. Ein Sendschreiben von Jost. L. E. Püttmann an Bj. Rush über die öffentliche Vollstreckung der peinlichen Strafen. Leipzig, bey Baumgärtner. 1792.

weit mehr Beschwerlichkeiten, als die gewöhnlichen Strafarbeiten verbunden. Auch kann ein Staat, der nicht am Meere liegt, davon keinen Gebrauch machen, weil ihm dazu die Gelegenheit mangelt. Dagegen wird sie einem Staate mit Küstenländern, dem Festungen mangeln, um größere Verbrecher unterzubringen, sehr wohl zu Statten kommen. Weil sie jedoch die gewöhnlichen Strafarbeiten anderer Art an Beschwerlichkeit übertrifft, so hat das Gesetz dieselbe nur auf Verbrecher beschränkt, die zum schweren und schwersten Kerker über zehen Jahre verurtheilet sind *a*).

§. 19.

Ausstellung auf der Schandbühne.

Bey der Ausstellung auf der Schandbühne wird der Verurtheilte mit schweren Eisen an Händen und Füßen geschlossen, zwischen der Wache, an einem zur Versammlung des Volks geräumigen Orte, auf einem erhöhten Gerüste, durch drey auf einander folgende Tage, jedes Mahl eine Stunde lang, öffentlich zur Schau ausgestellet, und sein Verbrechen sowohl, als die ihm zuerkannte Strafe, auf einer ihm vor der Brust hängenden Tafel, kurz, deutlich und lesbar angedeutet. Diese Verschärfung hat jedoch nur in solchen Fällen Platz, in welchen sie entweder ausdrücklich von dem Gesetze vorgeschrieben ist, oder, wann die Strafe, der sie beygefügt werden soll, wenigstens auf zehnjährigen Kerker ausfällt.

Diese Strafschärfung kann besonders zweckmäßig angewendet werden gegen Uebelthäter, welche dem Publicum vorzüglich gefährlich sind. Daher wird sie bey uns auch gegen Ausländer verhängt, die wegen eines Verbrechens, nach ausgestandener Strafe, aus dem Lande verwiesen worden sind, wenn sie zurückkehren (§. 84). Denn da sie in unsern Ländern unbekannt sind, so würden sie den Schauplatz ihrer Uebelthaten nach ihrer Rückkehr ohne viele Hindernisse erneuern können, wenn man ihnen nicht dadurch die Ausführung ihrer gefährlichen Absichten eines Theils erschwerte, daß man durch diese öffentliche Ausstellung dem Volke bekannt macht, wodurch es vor denselben gewarnet wird. Aus einem ähnlichen Grunde ist diese Verschärfung auch gegen diejenigen zu verhängen, deren Betrug mit einem fal-

a) Aus diesen Betrachtungen fließt von selbst, daß die Galeerenarbeit auf das weibliche Geschlecht und auf die von den Küstenländern entfernten Verbrecher nicht anwendbar ist. Daher ist ihre Anwendung ursprünglich (durch Hof-Dekret v. 18. Nov. 1803) auf das V e n e t i a n i s c h e Gebieth beschränket worden.

schen Eide begleitet ist, damit das Publicum vor solchen gefährlichen Individuen sich hüthen könne (§. 183). Auf die Natur dieser Fälle, in welchen das Gesetz ausdrücklich diese Nebenstrafe vorschreibt, läßt sich die Vermuthung gründen, daß der Richter davon hauptsächlich bei Verbrechen Gebrauch machen dürfe, die unter dem Deckmantel des Rechts, d. h. durch Betrug und List ihr Unwesen treiben, und hierdurch der Sicherheit in hohem Grade gefährlich werden. Auch kann diese Nebenstrafe gegen solche Uebelthäter schicklich angewendet werden, welche durch fortgesetzte, mannigfaltige, oft grausame Verbrechen das Publicum in Angst und Furcht gesetzt haben, damit es hierdurch wieder beruhiget werde *a*). So zweckmäßig aber dieses Strafübel ist, um Uebelthaten zu erschweren, und davon abzuschrecken, so muß es doch sehr sparsam angewendet werden, indem es dem Verbrecher die Rückkehr in eine ehrliche Gesellschaft deßwegen sehr erschweret, weil derselbe mit Bezeichnung seiner Schandthat durch eine längere Zeit zur Schau ausgestellet wird. Daher soll von dieser Strafe, wenn sie nicht durch das Gesetz selbst in einem besondern Falle angeordnet ist, nur bey sehr schweren Verbrechen und mit der größten Vorsicht Gebrauch gemacht werden. Insbesondere soll der Richter, bevor er diese Strafverschärfung zuerkennet, wohl Rücksicht nehmen: a) auf die Gemüthsbeschaffenheit des Verbrechers. Denn, wenn diese nicht sehr verhärtet ist, so läßt sich von einer solchen Verschärfung keine zweckmäßige Wirkung erwarten, weil der Sträfling durch das ungewohnte Schauspiel leicht zu Thränen und das Publicum hierdurch zum Mitleiden bewogen werden kann. b) Auf das Alter desselben. Aus diesem Grunde kann davon bey noch jungen Verbrechern meistens kein zweckmäßiger Gebrauch gemacht werden. Dieses erhellet nicht nur aus der vorhergehenden Betrachtung, sondern auch aus der bekannten Bemerkung, daß das Gefühl des Mitleidens durch die Jugendlichkeit weit leichter und lebhafter angereget wird. Auch soll c) die Beschaffenheit des Publicums nicht ganz außer Acht gelassen werden. Bey einem gutmüthigen Publicum wird die Schandbühne für den Ausgestellten, wenn die vorigen Punkte nicht berücksichtiget werden, aus einem Uebel beynahe zu einer Wohlthat. Die öffentliche Entehrung verliert sich hier ganz aus den Augen der Zuschauer, und der größte Theil derselben sinnet nur darauf, wie er dem sogenannten armen Sünder, welchen er jetzt nur für einen Unglücklichen hält, etwas Gutes erweisen kann. Es ist daher eine sehr lobenswerthe Vorsicht des Gesetzes, die Anwendung dieser Strafverschärfung überhaupt zu untersagen, wenn nicht das Verbrechen wenigstens einen

---

a) Siehe Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III. Theil. §. 30.

zehnjährigen Kerker nach sich zieht, und das Urtheil, welches denselben zuerkennt, vorläufig dem Obergerichte zu noch reiferer Prüfung aller Umstände ist vorgeleget worden a).

§. 20.

Züchtigung mit Streichen.

Mit Stockstreichen werden erwachsene Mannspersonen; mit Ruthenstreichen aber Weibspersonen und Jünglinge, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, gezüchtiget. Diese Züchtigung kann während der Strafzeit öfter wiederhohlt werden. Die Bestimmung der Zahl der Streiche, und ihrer Wiederhohlung hängt von der Beurtheilung des Richters ab, welcher dabey auf die Schwere des Verbrechens, die Bosheit des Thäters und dessen körperliche Beschaffenheit zu sehen hat. Auf ein Mahl können nicht mehr als fünfzig Streiche gegeben werden. Der Vollzug geschieht innerhalb der Mauern des Strafortes.

Die Züchtigung an Weibspersonen ist am bloßen Leibe durch eine Person ihres Geschlechtes (wozu vorzüglich die tauglichsten Weiber der Gefangenwärter zu verwenden sind, Hofkammer-Verord. v. 4. Aug. 1813), jedoch in Gegenwart eines bescheidenen Commissärs zu vollziehen (Hof-Dekr. v. 24. April 1812). Weil schon überhaupt bey Vollziehung der Strafe auf den Gesundheitszustand muß Rücksicht genommen werden (s. §. 445), so dürfen Weibspersonen zur Zeit der monathlichen Regel nicht gezüchtiget werden (Hof-Dekr. vom 4. Febr. 1803). Darf die zuerkannte Züchtigung aus solchen, oder andern Krankheitsrücksichten vor der Hand nicht vollzogen werden, so ist sie zu einer andern Zeit während der Strafdauer nachzuhohlen. Nur muß dieses ohne Abbruch der Gesundheit, nicht zu nahe an einer neu bevorstehenden Züchtigung, und nicht beim Austritte aus der Strafe geschehen (Hof-Dekr. v. 19. Juli 1811). Die Gesundheitsrücksichten werden es auch räthlich machen, daß die Criminal-Gerichte, besonders bey männlichen Sträflingen von mehr als achtzehn Jahren, wo die heftiger erschütternden Stockstreiche Statt finden, dem Wundarzte, welcher den Befund über die körperliche Beschaffenheit des Sträflinges vorläufig auszustellen hat, die Weisung ertheilen, in demselben auch auszudrücken, wieviel Stockstreiche der Sträfling, seiner Gesundheit unbeschadet, beyläufig zu ertragen vermöge.

Ueber den Werth dieser Strafverschärfung sind die Ansichten verschieden. Daß bey einzelnen Ständen eine Stufe der

---

a) S. §. 435 unter e.

Cultur denkbar ist, auf der man ohne Gefahr für die Erreichung des Strafzweckes diese Verschärfungsart durch andere, die Humanität mehr schonende Uebel, ersetzen könnte, scheint außer Zweifel zu seyn. Daß jedoch dem grobsinnlichen Menschen, auf welchen wohl vorzüglich es mit dieser Nebenstrafe abgesehen ist, der bloße Verlust der Freyheit nicht sehr kümmern werde, und daß sein Grad der Cultur ihn für feinere Gefühle, die zur Abstrafung benützet werden könnten, unempfänglich läßt; kann eben so wenig geläugnet werden. Die Unbequemlichkeiten, welche der Kerker mit sich bringt: z. B. erzwungene Arbeit, sind keine so bedeutende Uebel, daß sie für eine Menschen-Classe empfindlich werden könnten, die in der Regel an Bequemlichkeit nicht gewöhnt ist. Das feinere Ehrgefühl erwartet man vergebens bey jenen Individuen, welche nichts fühlen, wenn sie nicht empfunden haben. Bey solchen Sträflingen muß daher auf ein Uebel gedacht werden, welches die Haut angreift. Zwar wird es die Verschiedenheit des körperlichen Zustandes etwas erschweren, die Zahl der Streiche durch eine allgemeine Richtschnur ebenmäßig festzusetzen; allein diese Schwierigkeit läßt sich doch größten Theils dadurch abhelfen, daß sowohl im Allgemeinen, als für einzelne Fälle auf denselben Rücksicht genommen werde. Im Allgemeinen bauet unser Gesetz jeder der Gesundheit nachtheiligen Züchtigung dadurch vor, daß es 1) ein sehr mäßiges Maximum in den auf Ein Mahl zu ertheilenden Schlägen (fünfzig Streiche) festsetzt. Wenn man nach übereinstimmenden Bemerkungen annehmen darf, daß der stärkste Mensch hundert Stockschläge, oder zweyhundert Ruthenstreiche ohne Nachtheil seiner Gesundheit auszuhalten vermag; so muß das durch dieses Gesetz bestimmte Maximum sehr erträglich gefunden werden. Ja, man könnte ihm vielleicht sogar den Vorwurf zu großer Gelindigkeit machen, wenn man nicht bedenken müßte, daß dieses Uebel theils nur als Nebenstrafe zu betrachten sey, theils auch während der Strafzeit öfters wiederhohlt werden könne, welches letztere nicht selten das einzige Mittel ist, dem mehr abgehärteten, rohen Sträflinge seine sinnliche Gleichgültigkeit, zu welcher er sich seiner Natur nach hinneigt, und die ihm mit der Zeit den Kerker gleichgültig macht, zu benehmen *a*). 2) Nimmt es auch Rücksicht auf den Unterschied des Geschlechtes und Alters. Da man nähmlich bey dem weiblichen Geschlechte einen zarteren, und bey der Jugend einen noch unentwickelten, und daher schwächeren Körperbau voraussetzen muß; so hat es, um der Gesundheit nicht gefährlich zu werden, bey solchen Individuen Ruthenstreiche vorgeschrieben, wo dagegen bey dem festern Knochen-

---

a) Sieh Archiv des Criminal-Rechts. Von Klein u. Kleinschrod. I. B. 3. Stück, S. 113.

baue des erwachsenen Mannes die mehr erschütternden Stockstreiche vorgezogen werden. Die Vorsichtsmaßregeln, welche für jeden einzelnen Fall bey einer Züchtigung durch Streiche vorgeschrieben werden, sind von der Art, daß die Furcht, dieselbe könne für einen Sträfling je zu hart ausfallen, wirklich übertrieben wäre. Denn der Richter muß bey der Zuerkennung der Zahl der Streiche nicht nur auf die Größe des Verbrechens und die Bosheit des Thäters, sondern auch auf die körperliche Beschaffenheit desselben, über die er sich durch einen Wundarzt die nöthige Aufklärung zu verschaffen hat, Rücksicht nehmen *a*); und damit die Abwägung dieser Rücksichten mit desto mehr Zuverlässigkeit geschehe, muß ein Urtheil, worin die Kerkerstrafe durch Streiche verschärfet wird, vorläufig dem Obergerichte vorgelegt werden (s. §. 435). Da Abstufungen bey dieser Strafverschärfung sehr leicht zu machen, und auch so strenge Vorsichtsmaßregeln bey ihrer Anwendung vorgeschrieben sind; so darf man allerdings erwarten, daß, bey aller Verschiedenheit der körperlichen Beschaffenheit, dieselbe dennoch ebenmäßig werde zuerkannt werden. Auch wird durch diese Strafe ein Nachtheil vermieden, welcher bey andern Verschärfungen: z. B. durch Verhängung eines längern Strafarrestes innerhalb des gesetzlichen Zwischenraumes, öfters Unschuldige treffen kann; denn größten Theils ist die Familie durch einen längern Straftermin mitgestraft. Dagegen bleibt sie von allem Uebel frey, wenn der Thäter durch Streiche gezüchtiget wird. Damit jedoch die Ehre des Sträflings dadurch nicht zu sehr mitgenommen werde, soll die Vollziehung derselben, außer in Fällen des Standrechts, wo das abschreckende Beyspiel nothwendig ist, immer nur innerhalb der Mauern des Strafortes geschehen *b*).

§. 21.

Fasten.

Der erste und zweyte Grad der Kerkerstrafe kann durch Fasten dergestalt verschärfet werden, daß der Sträfling an einigen Tagen nur bey Wasser und Brot gehalten werde. Doch soll dieses wöchentlich nicht über drey Mahl, und nur in unterbrochenen Tagen geschehen.

Dieser Zusatz der Kerkerstrafe ist sehr geeignet, die überwiegende Sinnlichkeit zu schwächen; daher kann er insbesondere bey Verbrechen, die aus dem ungezügelten Hange zur Befriedigung des Geschlechtstriebes entspringen, der Hauptstrafe zweckmäßig beygefüget werden. Auch sind dabey solche Modificationen

---

a) Bey Veränderung der gesetzlich angedrohten Strafe hat der Richter auch auf andere Umstände Rücksicht zu nehmen (s. §. 49).
b) Vergleiche diesen §. mit §. 518.

getroffen, daß für die Gesundheit des Sträflings kein Nachtheil besorgt werden darf. Bey dem dritten Grade des Kerkers findet diese Verschärfung als solche keine Anwendung, weil ihre Bestimmungen schon überhaupt in der gesetzlichen Natur desselben enthalten sind (s. §. 14).

§. 22.

Landesverweisung.

Die Landesverweisung kann nur gegen Verbrecher, die Ausländer sind, Statt haben, und muß allezeit auf sämmtliche Länder, für welche dieses Gesetzbuch geschrieben ist, sich erstrecken. Bey besonderer Gefährlichkeit des Verbrechers soll ihr die Brandmarkung beygefüget werden. Diese geschieht, daß an der linken Seite des hohlen Leibes der Buchstabe R. sammt dem Anfangsbuchstaben der Provinz, in welcher das Urtheil ergangen ist, auf eine kenntliche und unvertilgbare Weise eingeschröpfet werde.

I. Durch die Landesverweisung ist nach diesem Gesetze derjenige, der seine Strafe überstanden hat (§. 17, e), aus allen Ländern, für welche dieses Gesetzbuch verbindlich ist, auf immerwährende Zeit (§. 83) zu entfernen. Sie erstrecket sich daher nicht auf Ungarn, die damit vereinigten Provinzen, und die Gränz-Districte (s. Kundmachungs-Patent).

II. Sie findet nur gegen Ausländer Statt, d. h. entweder a) gegen jene, die zwar bleibende Mitglieder des Oesterreichischen Kaiserstaates sind, aber nicht derjenigen Theile desselben, für welche dieses Strafgesetz geschrieben ist. Dahin gehören die (immerwährenden) Unterthanen des Königreiches Ungarn, der damit vereinigten Provinzen und der Gränz-Districte. Oder b) gegen jene, die überhaupt als keine bleibende Mitglieder des Oesterr. Kaiserstaates betrachtet werden können, obwohl sie in demselben zeitlich anwesend sind, mögen sie nun die (vollen) Bürgerrechte in diesem Staate nie genossen, oder mit oberherrlicher Bewilligung wieder aufgegeben, oder durch Auswanderung verwirket haben (s. Auswand. Patent v. 10. Aug. 1784, §. 27 u. 28). Für bleibende (wahre) Mitglieder der sogenannten teutschen Erbländer (um deren Staatsbürgerrecht es sich hier handelt) haben diejenigen zu gelten, welchen die Staatsbürgerrechte in denselben entweder von Geburt aus zustehen, oder durch Aufnahme verliehen sind, ohne daß selbe mit oberherrlicher Bewilligung wieder aufgegeben, oder durch Auswanderung verloren wurden (s. bürg. G. B. §. 28 — 33). Durch Geburt tritt

ein Kind in die Rechte eines Oesterr. Staatsbürgers, wenn dem ehelichen Vater, oder, bey unehelicher Geburt, der unehelichen Mutter die Rechte Oesterreichischer Staatsbürger zukommen (vergl. §. 28 u. 165 des bürg. G. B.).

Durch Aufnahme erlangt diese Rechte derjenige, dem sie entweder auf ausdrückliches Ansuchen durch die zuständige politische Behörde (nämlich, laut Hofkanzley-Dekr. v. 29. July 1813, durch die politische Hofstelle) ertheilet (§. 30 des bürg. G. B.), oder dem selbe stillschweigend eingeräumt werden, weil er jene Handlungen vorgenommen hat, von welchen die Gesetze insbesondere bestimmen, daß sie die Eigenschaft eines Oesterreichischen Staatsbürgers begründen: z. B. der Eintritt in einen öffentlichen Dienst dieses Staates (vergl. §. 29 und 31 des bürg. G. B.) *a*).

Aus dem Gesagten erhellet von selbst, daß auch der geborne Ausländer der Rechte eines Oesterr. Staatsbürgers kann theilhaftig werden. Gegen ein solches Individuum findet daher die Landesverweisung von dem Augenblicke an nicht mehr Statt, als es in den vollen Genuß dieser Rechte eingetreten ist, sey es auch, daß selbes noch vor diesem Zeitpunkte ein Verbrechen beging, wenn es nur vor demselben wegen des letztern sich keine Strafe zugezogen hat (§. 29 des bürg. G. B.).

III. Durch dieses Strafgesetz ist keineswegs angeordnet, daß jeder Ausländer nach überstandener Strafe des Landes verwiesen werden müsse; es ist bloß vorgeschrieben, daß dieses geschehen könne, wenn es nähmlich nach Beschaffenheit der Person, oder des Verbrechens die Sicherheit des Staates erfordert. Nur in zwey Fällen ist die Landesverweisung der Ausländer durch das Gesetz insbesondere angeordnet, nämlich im §. 34 und 84, woraus aber eben um so deutlicher erhellet, daß dieselbe in andern Fällen von der richterlichen Beurtheilung abhänge.

IV. Obwohl die Landesverweisung im Gesetze unter den Strafverschärfungen aufgeführet ist (§. 17, e dieses Str. Ges.), so kann sie doch, streng juridisch gesprochen, dafür nicht angesehen werden. Denn es kann juridisch für keine Strafe gelten, aus einem Lande entfernet zu werden, in welchem man sich nicht aufhalten darf, weil man es nie hätte betreten sollen, oder doch kein Recht erworben hat, fortwährend darin geduldet zu werden. In einem dieser Fälle befindet sich aber der Ausländer.

V. Wie die Landesverweisung zu vollstrecken sey, be-

---

a) In dieser Beziehung siehe auch in Betreff der Freyhäfen pag. 28 u. f. des Commentars über die Nachträge zum bürg. G. B. von Prof. Scheidlein.

stimmen die **politischen** Gesetze. Die Maßregeln aber, welche die Regierung anwendet, um dieser Vorkehrung den nöthigen Nachdruck zu geben, sind (die **geheime** Brandmarkung abgerechnet, wovon dieser Paragraph Meldung macht,) *a*) an andern Orten bemerket (vergl. die §§. 83, 84, 453 und 455).

VI. Da die Landesverweisung nur gegen Ausländer Statt findet, so kann von Seite der Gerechtigkeit dagegen nichts eingewendet werden. Der Eintritt in unseren Staat wird dem Ausländer immer nur unter der stillschweigenden Bedingung gestatttet, daß er seine Handlungen den Rechtspflichten gemäß einrichte. Durch eine, diesen zuwider laufende That, hat er selbst die Bedingung aufgehoben, unter welcher allein der Aufenthalt im Lande ihm gestattet worden ist. Auch erlangt er selbst durch den verstatteten Eintritt nicht sohin die Rechte eines wirklichen Staatsbürgers, weßwegen auch hieraus auf keinen Fall darauf ein Anspruch entsteht, fortwährend im Lande geduldet zu werden. Ob übrigens der abgewiesene Uebelthäter nun gerade in sein Vaterland zurückkehren werde, dafür hat unser Staat weiter nicht Sorge zu tragen. So lange der Abgewiesene in einem fremden Staate eine gute Aufführung hat, wird man wider seinen Aufenthalt nicht leicht etwas einwenden; man hat einen Bürger gewonnen. Setzet er aber dort die schändliche Laufbahn seiner Uebelthaten fort, so kann dieses unserem Staate nicht zur Schuld angerechnet werden, weil er für die Handlungen ausländischer Landstreicher nicht verantwortlich gemacht werden kann. Gegen Ausländer kann die Landesverweisung auch eine sehr zweckmäßige Maßregel seyn. Solche Leute suchen sehr oft ein fremdes Land bloß zu dem Zwecke auf, um dort, wo sie unbekannt sind, desto ungehinderter ihren schlechten Lebenswandel fortsetzen zu können. Es ist daher unstreitig der Sicherheit zuträglich, ihnen diese bequeme Gelegenheit zu Uebelthaten durch die gänzliche Entfernung ihrer Person abzuschneiden. Es könnte vielleicht der Verlust an Bevölkerung dabey in Anschlag gebracht werden. Allein dem Staate ist mit der Menge der Bürger nicht gedient, wenn sie nicht gut und nützlich sind. Auch das Bekehrungsgeschäft mit dergleichen Menschen ist nicht so leicht mit gutem Erfolge zu bewerkstelligen; man darf froh seyn, wenn man die Kosten bestreiten kann, welche gemacht werden müssen, um es auf die Inländer allgemein zu erstrecken *b*). Wenn ein Verbrecher von besonderer Gefährlichkeit ist, so wird

---

a) Von der **öffentlichen** Brandmarkung: **durch** (unvertilgbare) **Einschröpfung eines Galgens in das Gesicht**, ist es schon beim Bestande des Joseph. Strafgesetzes abgekommen.

b) S. Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz. Vom Herrn Hofrathe von **Sonnenfels**. I. Thl. §. 368, nach der sechsten Auflage. **Filangieri**: System der Gesetzgebung. IV. Band. 34. Hauptst.

ihm vor seiner Verweisung an der linken Seite des hohlen Leibes der Buchstabe R. (relegatus) sammt dem Anfangsbuchstaben der Provinz, in welcher das Urtheil ergangen ist, eingeschröpfet, um im Falle seiner Rückkehr sich das Untersuchungsgeschäft zu erleichtern.

VII. Von der Landesverweisung ist die Abschaffung aus einem Orte, oder aus einer Provinz zu unterscheiden. Diese findet nur in schweren Polizey-Uebertretungsfällen Statt, hat Anwendung gegen Oesterr. Staatsbürger, und kann nach Beschaffenheit der Umstände, auf bestimmte, oder unbestimmte Zeit verhänget werden (s. §. 8, f, g, und §. 17 des II. Thl. dieses Strafg.). Als Strafe ist diese Maßregel im Gesetzbuche über Verbrechen unbekannt: dagegen kann sie als Präventions-Mittel sowohl in dieser Gestalt, als auch mit der Confination (Verstrickung) verbunden Statt finden (s. IV. Bd. meines Crim. R. §. 455, S. 305 u. f).

Diese Paragraphe des Gesetzes, welche die angenommenen Strafen mit ihren nähern Bestimmungen darstellen, machen keine Meldung von der Einziehung des Vermögens eines Verbrechers. Die Confiscations-Strafe, die einst so üblich war, und selbst nach dem Joseph. Str. G. bey dem Verbrechen des Landesverrathes (§. 45), bey dem Verbrechen der beleidigten Majestät (§. 41) und beym Verbrechen des Aufruhrs gegen Rädelsführer (§. 53) Anwendung gefunden hat, unter Leopold aber auf den letzten Fall allein beschränkt worden ist; diese gehässige Strafe ist gegenwärtig ganz abgeschafft. Sie hat unstreitig viele und wichtige Gründe gegen sich. Daß man die confiscirten Güter als Ersatz des durch das Verbrechen angerichteten Unheiles nicht ansehen könne, wird Jedem einleuchten, der mit der Natur und dem Zwecke der Strafe überhaupt bekannt ist. Schadenersatz, der ohnehin in Bezug auf das Allgemeine nie möglich ist *a*), bleibt immer von Strafe unterschieden. Soll man die Confiscation als besonders zweckmäßiges Abschreckungsmittel betrachten, so muß sie sich aus der Natur der zum Verbrechen einladenden Triebfeder herleiten lassen. Allein die Staatsverbrechen, mit welchen diese Strafe gewöhnlich in Verbindung gebracht wird, haben doch insgemein nicht die Habsucht zur Quelle. Abschreckend kann daher dieses Uebel hauptsächlich nur in so weit werden, als die ohnehin unglückliche Familie des Verbrechers dadurch in das äußerste Elend gestürzet, und unschuldig mitbestraft wird. Die Ausflucht ist hier übel angebracht, daß die Gattin und Kinder auf das Vermögen des Familien-Hauptes bey seinem Leben kein

---

a) S. Sonnenfels a. a. O. §. 356.

Recht haben; denn sie steht mit der natürlichen, durch alle positive Gesetze anerkannten Pflicht zum Unterhalte dieser Individuen im geraden Widerspruche. Diese verwerfliche Strafart gewinnt dadurch nicht im mindesten ein billigeres Ansehen, daß man sich auf die Nothwendigkeit berufet, den Kindern die Mittel zu benehmen, sich wegen der Schmach ihres Vaters zu rächen. Denn Vermuthungen, welche dem angebornen Rechte auf guten Namen widerstreiten, berechtigen nicht zur Zufügung von was immer für Strafübeln. Auch verfehlen dergleichen zweydeutige Mittel, selbst politisch betrachtet, gewöhnlich ihren Zweck; denn nichts entflammet mehr zur Rache, als Kränkung der Rechte unter der Form des Rechtes. Endlich kann man ja die unglückliche Familie nicht verhungern lassen; und dennoch kann es darunter Glieder geben, die sich selbst zu ernähren noch nicht fähig sind. Diese und ähnliche Betrachtungen müssen jedem Unbefangenen bey Confiscationsstrafen aufsteigen; sie erwecken das Gefühl des Mitleidens für die unschuldig Verunglückten, und ziehen der Regierung den Haß der Bürger bey einem Geschäfte zu, wo sie nichts ausrichtet, wenn das Urtheil des Publicums wider sie ist *a*).

§. 23.

Gesetzliche Folgen der Todes-, der schweresten, oder schweren Kerkerstrafe.

Mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe, zur schweren, oder schweresten Kerkerstrafe verurtheilet wird, sind kraft dieses Gesetzes *b*) noch folgende Wirkungen verbunden:

a) Ist der Verbrecher ein Landmann aus dem Herrn- oder Ritterstande, ein immatrikulirtes Mitglied einer inländischen Universität, oder eines inländischen Lycäums, ein mit beybehaltenem militärischen Ehrenrange in Civildienste übergetretener Mann; so ist mit einem solchen Urtheile zugleich die Tilgung aus der ständischen, aus der Universitäts- oder Lycäums-Matrikel, und der Verlust des Ehrenranges verbunden.

b) Ist der Verbrecher von Adel; so muß dem Strafurtheile beygefügt werden, daß er des Adels verlustig wird, und ihm für seine Person alle Rechte benommen sind, die dem Adel nach der Verfassung dieser Erbländer zustehen. Doch trifft dieser Verlust nur ihn allein, folglich weder seine Ehegattin, noch die vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder.

---

a) S. *Montesquieu* de l' esprit de loix livr. V. Chap. XV.
b) Also auch ohne erschwerende Umstände.

c) Der Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Gültigkeit nicht.

Die Begehung der Verbrechen kann schon nach allgemeinen Ansichten außer der Verhängung von Strafen, deren gesetzliche Arten und Bestimmungen bisher betrachtet wurden, noch besondere unangenehme und nachtheilige Folgen für den Thäter erzeugen. Sie sind zu oberst von zweyerley Art, je nachdem sie sich zunächst entweder als eine natürliche Wirkung der Verurtheilung und Abstrafung, oder aber zunächst als eine gesetzlich an diese Acte geknüpfte Folge darstellen. Jene Wirkungen der Verurtheilung und Bestrafung, die in der Natur der Sache gegründet sind, kann die Gesetzgebung nicht meistern, und soll sie auch nicht zu regeln versuchen. So steht es nicht in ihrer Macht, der Verminderung, oder nach Umständen dem gänzlichen Verluste der guten Meinung und des Vertrauens, welche dem verurtheilten Verbrecher insgemein auf dem Fuße folgen, Einhalt zu thun. Auch soll sie dieß nicht, weil es kein vernünftiges Interesse geben kann, Verbrecher bey Ehren zu erhalten, so lange Verbrechen zu begehen für, in hohem Maße schändlich und sträflich erkläret wird. Diese Meinungsstrafe folget in mehr oder minder hohem Grade allen erkannten Verbrechern, ohne Unterschied der Strafe, und zwar insgemein so nothwendig nach, als die Schwäche der Krankheit.

Es gibt aber noch andere Folgen der Verurtheilung und Strafe, welche, ob sie gleich mit den natürlichen Wirkungen dieser Acte näher oder entfernter zusammenhängen, dennoch ohne gesetzliche Anordnung wenigstens in vollem Maße nicht eintreffen können. Sie beziehen sich theils auf die, einzelnen Staatsbürgern ertheilten, Standesvorzüge und Würden, theils auf verliehene Handels- und Gewerbsbefugnisse, theils auf die gemeinsamen Rechte der Staatsbürger. Die vorzügliche Standesehre oder Würde des Sträflings geht, so weit sie von der Meinung eines sittlich-denkenden Publicums abhängt, von selbst verloren: das nähmliche gilt aber nicht von den damit gesetzlich verbundenen Vorrechten: z. B. dem Rechte, ein Ehren-Prädikat zu führen, oder ein Ordenszeichen zu tragen u. dergl. — Handels- und Gewerbsbefugnisse werden für denjenigen, der durch Verbrechen das Vertrauen seiner Mitbürger verscherzet hat, nach der Natur der Sache minder gewinnbringend: aber das Recht, selbe auszuüben, geht durch die Meinung des

Publikums nicht verloren. — Die gemeinsamen bügerlichen Rechte des Sträflings: z. B. seine Forderungen, sein Eigenthum u. dergl, werden durch die innerste Natur der Criminal-Strafen im Nerv ihrer Ausübung, nähmlich im unmittelbaren freyen Schalten darüber gelähmt: aber die Rechte selbst gehen dadurch nicht nothwendig verloren. In solchen Fällen entsteht nun für die Gesetzgebung die Frage, in wie weit Politik und Recht verstatten, diese natürlichen Wirkungen der Strafen entweder bloß sich selbst zu überlassen, oder aber durch gesetzliche Anordnung zu beschränken, oder zu erweitern.

Das Recht, dergleichen nachtheilige Folgen der Strafen auch durch gesetzliche Anordnung zu begründen, kann im Allgemeinen keinem Zweifel unterliegen; denn diese Uebel betreffen zum Theil nur den Verlust solcher Vorzüge, welche bloß durch den Staat bestehen, und daher bey gegründeten Anlässen durch diesen auch entzogen werden können (s. Einleit. in die Gegenstände dieses Strafg. II. c). In so ferne sie sich aber auf den Verlust anderer Güter beziehen, liegt ihre Rechtfertigung in den nähmlichen Gründen, durch welche das Strafrecht überhaupt vertheidiget wird.

Dagegen kann eine gesunde Politik

I. den Verlust der Handels- und Gewerbsgerechtigkeiten als allgemeine gesetzliche Folge der Bestrafung nicht billigen, aus Gründen, die im folgenden Paragraph erörtert sind.

II. In Rücksicht der verschiedenen Standesvorzüge biethen sich andere Betrachtungen in Beziehung auf den Staatsdienst, und andere in Beziehung auf bloße Ehrenvorzüge (Adel), und Würden dar. Zum Staatsdienst ist nach der Natur der Sache der Würdigste berufen; aber auch in Beziehung auf diesen erscheint das Amt nicht als Wohlthat, oder Belohnung (ob es gleich mit einer angemessenen Entschädigung (Besoldung) verbunden ist, und das geschenkte Staatsvertrauen zur Auszeichnung gereicht) weil Staatsdienste (officia publ.) überhaupt keine Pensionate sind. Hieraus folgt von selbst, daß jener Staatsdiener, dem ein Verbrechen zur Last fällt, zwar den Dienst verlieren müsse; allein dieser Verlust erscheint aus dem Standpunkte des öffentlichen Rechts als keine Strafe, weil die Versagung dessen, was Jemanden auf keine Weise gebührt, überhaupt keine Strafe ist. Und eigentlich würde, weil während der Strafdauer der Amtsdienst ohnehin ausgeschlossen ist, die Frage nur darauf hinauslaufen, ob eine Criminal-Strafe Dienstesunfähigkeit nach sich ziehen, und daher auch nach Ueberstehung der Strafe von jeder öffentlichen Anstellung ausschließen soll. Durch Ausstehung der Strafe erlischt zwar das Verbrechen (§. 204 dieses Strafges.); dessen-

ungeachtet braucht die Staatsverwaltung die kategorische Erklärung der Dienstesunfähigkeit nicht auszusprechen, zum mindesten nicht als eine besondere Strafe, weil es sich von selbst versteht, daß der Staatsdienst nur dem Würdigsten ertheilt werde, und daher auf den vorausgehenden Lebenswandel Bedacht genommen werden müsse; die Staatsverwaltung aber kein besonderes Interesse haben kann, über diese leitende Grund-Idee hinaus sich selbst Schranken zu setzen.

III. Andere Standesvorzüge, als Adel, Orden u. dergl., in deren Genuß der Bevorzugte geschützet wird, ohne eine bestimmte Gegenleistung (wie der Beamte im Amte) auf sich zu haben, sind Belohnungen, und setzen frühere Verdienste voraus. Die Entziehung derselben ist daher eine Strafe, welche, streng genommen, in Criminal-Fällen nicht wohl vermieden werden kann, da das Interesse des Staates gebiethet, diese vom eigentlichen Staatsdienste an sich größten Theils losgerissenen Ehren-Institute, die bloß auf dem Glanze eines durch mannigfaltige Ehrenzeichen emporgehaltenen Standes beruhen, durchaus rein zu erhalten, weil sie sonst jene Macht verlieren, um deren Erhaltung Willen sie allein cultivirt werden. Nach dieser Ansicht müßte jedes Verbrechen (wie nach §. 38 des Joseph. Strafgesetzes) den Verlust des Adels nach sich ziehen. Das gegenwärtige Gesetz hat in Beziehung auf geringere Verbrechen Billigkeitsrücksichten vorwalten lassen.

IV. Was geistliche Würden betrifft, so kann von Entziehung derselben durch weltliche Macht nicht die Rede seyn. Allein indem letztere den heiligen Zweck, welchem Priester gewidmet sind, in Ehren hält, hat sie bey größeren Verbrechen derselben allen Grund, den geistlichen Vorsteher vom Strafurtheile zeitlich in Kenntniß zu setzen, damit dieser, wo es die Vorschriften der Kirche befehlen, den strafbar Erklärten seiner Würde entsetze (degradire).

V. Die gemeinsamen bürgerlichen Rechte beziehen sich theils auf solche Befugnisse, welche durch persönliche Eigenschaften und bleibende Verhältnisse zu andern Personen (durch das Personen-Recht) theils auf solche, die durch Rechtsverhältnisse der Personen gegen einander in Hinsicht auf Sachen (durch das Sachenrecht) bestimmet worden (s. v. Zeiller: Commentar über das allgem. bürgerl. G. B. I. Bd. §. 14 u. 15). Die Affectionen, die für dieselben aus der Natur der Criminal-Strafen entspringen, bestehen in Folgenden. Es geht nach folgerichtigen Grundsätzen nicht an, einem zum Tode verurtheilten Sträflinge die juridische Fähigkeit beyzulassen, was immer für, in das Personen- oder Sachenrecht einschlagende Handlungen gültig vorzunehmen. Es wäre ungereimt, zu einer

Zeit, wo das Recht auf Leben für verwirkt erklärt ist, das Recht auf juridisch-gültiges Handeln noch anzuerkennen. Hierdurch ist aber die Confiscations-Strafe (durch Einziehung eines Theiles, oder sämmtlicher Güter des Sträflings, oder auch nur des Genusses derselben) keineswegs gebilliget, deren gänzliche Verwerflichkeit sowohl bey dieser, als noch mehr bey allen minderen Strafen bereits aus dem Vorhergehenden erhellet (s. §. 22). Eben so wäre es selbst im untersten Grade des Kerkers mit dessen Bestimmung unvereinbarlich, den Sträfling mit seinem Eigenthume beliebig schalten zu lassen. Es ist vielmehr höchst natürlich, ihn darin so weit zu beschränken, als es nothwendig ist, die Bestimmungen der Strafe ungefährdet in Vollziehung zu setzen, und zu erhalten. Die Beschränkung über diesen Punkt hinaus würde aber nicht mehr als eine natürliche Straffolge, sondern als ein eigenthümliches positives Strafübel erscheinen. Hieraus ergibt sich nach den verschiedenen gesetzlichen Modificationen des Kerkers im ersten, und jenes im zweyten und dritten Grade folgende Bemerkung. Im Kerker des ersten Grades, welcher die unter Vorsichten veranstaltete Unterredung des Sträflings mit Auswärtigen nicht ausschließt (s. §. 12), ist diesem die Möglichkeit offen gelassen, auch während der Strafdauer verbindliche Geschäfte mit Andern zu schließen; es kann ihm also, ohne besondere Strafverfügung, davon Gebrauch zu machen nicht verbothen seyn. Und da ihm hierdurch die Schaltung mit dem Seinigen unter Lebenden verstattet ist, so wäre es zwecklos, ihm das Recht zu letztwilligen Anordnungen zu versagen, da dieses Verboth durch Dispositionen unter Lebenden immer umgangen werden könnte. Soll dagegen das strenge Verboth der Unterredung mit Auswärtigen beym zweiten und dritten Grade des Kerkers (s. §. 13 u. 14) mit Wirksamkeit gehandhabet werden, so ist es, wenn man sich nicht offenbar vielfältig der Gefahr verdächtiger Mittheilungen aussetzen, und überdieß in oft weitläufige Vermittelungen einlassen will, bloß eine natürliche Folge desselben, Sträflinge, die zu solchem Grade des Kerkers verurtheilet sind, überhaupt der Fähigkeit zu verbindlichen Geschäften für die Zeit der Strafe verlustig zu erklären. Wenn hierunter insbesondere auch die Unfähigkeit, gültige letztwillige Anordnungen zu treffen, begriffen ist, so erkläret sich dieß aus der Betrachtung, daß dieselben im natürlichen Rechte ohnehin nicht gegründet *a*), und daher nur durch ein die Staatsbürger begünstigendes Regierungsgesetz begreiflich sind, dessen Beystand aber wenigstens diese Classe der Sträflinge nicht verdient. Ueberdieß

---

a) S. v. Zeiller: Natürl. Priv. R. §. 140 u. f.

kann dieses Verboth bey Sträflingen im zweyten und dritten Grade des Kerkers auch gehandhabet werden, da sie dasselbe durch Schaltungen unter Lebenden nicht vereiteln können.

Auf diese Betrachtungen scheint sich im Allgemeinen die Consequenz der gesetzlichen Aussage dieses Paragraphs zu stützen. Nachfolgendes mag theils zur Erläuterung, theils zur Ergänzung beygefüget seyn.

In Beziehung auf a.

1) Die Tilgung aus der ständischen Matrikel kann daher nicht eintreffen, wenn das eigentliche Recht der Landschaft einer Corporation gebührt, die zur Ausübung desselben ihre Würden- und Dienstträger, wie Prälaten und Verordnete landesfürstlicher Städte sind, aufgestellet haben. Delicta suos teneant auctores (§. 25). Was aber in einem solchen Falle die Entsetzung von der geistlichen Würde beträfe, so wäre dabey von den nähmlichen Grundsätzen auszugehen, die überhaupt in Beziehung auf Mitglieder des geistlichen Standes der christlichen Religion, wenn sie zu den, in diesem Paragraphe ausgedrückten, schweren Strafen verurtheilet werden, angenommen sind, worüber an einem andern Orte die Bestimmungen folgen (s. IV. Bd. §. 446 meines Crim. R.). 2) Unter immatrikulirten Mitgliedern einer inländischen Universität, oder eines inländischen Lyceums werden hier nicht nur diejenigen verstanden, die wahre und bleibende Mitglieder einer solchen Lehranstalt sind, d. h. solche, die ein Amt an denselben, wie z. B. Professoren, oder eine Würde begleiten, wie an denselben graduirte, in das dazu bestimmte ordentliche Verzeichniß eingetragene Doctoren, welche in ihrer Facultät Sitz und Stimme genommen haben, sondern auch überhaupt die an diesen Lehranstalten immatrikulirte studierende Jugend. Die letztere genießt zwar gegenwärtig keinen besonderen Gerichtsstand (s. Vorschitzky Justiz-Hofdekr. v. 4 Sept. 1807). Da aber ein später erflossenes Gesetz erklärt, daß Studierende, welche als Verbrecher aus der Universitäts- oder Lyceal-Matrikel gestrichen wurden, nach überstandener Strafe in dieselbe, wenn sie sonst hierzu geeignet sind, wieder eingetragen werden können, um die Studien zu vollenden (Studien-Hof-Commissions-Dekr. v. 31. Dec. 1812), so wird die legale Denkbarkeit des Falles vorausgesetzet, daß solche immatrikulirte Studierende in gewissen Straffällen aus der Matrikel zu tilgen seyen; und welche diese Fälle seyen, bestimmt der gegenwärtige Paragraph, wenn die Worte desselben: »Ein »immatrikulirtes Mitglied einer inländischen »Universität, oder eines inländischen Lyceums,« in der vorgedachten gewöhnlichen und weiteren Bedeu-

tung aufgefasset werden. Uebrigens müßte in solchen Fällen, wo ein Studierender nach und nach auf mehreren inländischen Universitäten oder Lyceen immatrikulirt worden wäre, die Löschung desselben aus allen Matrikeln veranlasset werden. 3) Die Anordnung wegen Verlust des militärischen Ehrenranges findet auch auf Landwehr-Officiere Anwendung, so weit sie überhaupt nicht vor das Militär-Gericht gehören, und im Falle eines begangenen Verbrechens durch das Civil-Strafgericht zu einer der in diesem Paragraphe bestimmten schweren Strafen verurtheilet werden (s. Instruction für die Landwehr vom Jahre 1813, §. 70. Vergl. IV. Bd. §. 446 und Anhang zu §. 221 u. 305).

In Beziehung auf b.

1) Der Verlust des Adels ist hier ohne Unterschied ausgesprochen; mag er daher in höchst persönlichen, z. B. in einem Orden, oder auch vererblichen Vorrechten: z. B. im Erbadel, bestehen. 2) Er trifft den Verbrecher, welcher zu einer der schweren Strafen dieses Paragraphes verurtheilet wird, ohne Unterschied des Geschlechtes; denn nach dem Sprachgebrauche und dem Ausdrucke des Gesetzes, welches eine Abweichung davon in diesen Stücken nicht festsetzet, wird im Allgemeinen unter dem Worte: Verbrecher, sowohl das männliche, als weibliche Geschlecht begriffen. 3) Auch erstreckt sich der Ausdruck sowohl auf den in- als ausländischen Adel (soweit nähmlich letzterer nach den bestehenden Gesetzen überhaupt bey uns anerkannt ist). Verbrecher von ausländischem Adel können jedoch desselben nur mit Beschränkung auf diese Erbländer verlustig erkläret werden, welches Urtheil der ausländischen (verleihenden) Macht bekannt zu machen ist (Hofdekr. v. 19. July 1805). 4) Jedoch trifft nach dem Grundsatze: daß die Strafe nur über den Schuldigen ergehen soll (§. 25), der Verlust des Adels sammt den damit verbundenen Rechten weder Gattinn (die sonst dem Stande des Mannes folget), noch vor angekündigtem Strafurtheile erzeugte, obgleich später geborne, Kinder (vergl. c dieses Paragraphes Nr. 1), so weit diese nach der Natur des Adels der Vorrechte desselben theilhaftig werden.

Der Verlust der Rechte, welche dem Adel nach der Verfassung dieser Erbländer (für welche nähmlich das Strafgesetz verbindlich ist) im Allgemeinen zustehen, betrifft persönliche und dingliche Privilegien. Unter jene gehören: a) das Recht auf eine bestimmte Ehrenbenennung (Prädikat) b) Das Recht, Wappen mit Helm und Schild zu führen. c) Das Recht eines besondern Gerichtsstandes, vermög dessen Adeliche in Civil-Angelegenheiten zu den Landrechten, in Criminal-Fällen zu dem Magistrate der Hauptstadt jener Provinz gehören, in welcher das Verbrechen begangen worden ist. d) In manchen Fällen die

Begünstigung der unbeschwornen Aussage bey adelichem Ehrenworte (sub fide nobili). e) Die Fähigkeit, mit den Orden des heil. Stephan, des goldenen Vließes, der Maltheser und der teutschen Herren, dann des Sternkreuzes (für Damen) sammt den damit verbundenen Commenderien, Präbenden u. s. w. betheilt zu werden. f) Der ausschließliche Anspruch auf Erziehung und Versorgung in gestifteten adelichen Erziehungsanstalten und Pensionaten. g) Die Fähigkeit zur Kämmerers-Würde, und zu den Landeserbämtern jeder Provinz. h) Die Befreyung vom Militär-Dienste. Unter die dinglichen Vorrechte des Adels gehören: a) Das Recht, adeliche (eigentliche) Stamm- oder Fideicommiß-Güter, und die damit in Verbindung stehenden Rechte zu besitzen, und zu genießen. b) Das Recht auf rittermäßige Lehen.

5) Von Adelichen sind diejenigen zu unterscheiden, die entweder mit der Civil-Ehren-Medaille, oder mit solchen Medaillen, welche in die Civil-Jurisdiction übergetretene ehmahlige Militär-Personen besitzen, oder mit dem Civil-Ehrenkreuze gezieret sind. Mit jeder Criminal-Strafe (ohne Unterschied des Grades und der Art derselben) ist der immerwährende Verlust solcher Auszeichnungen verbunden. Jedoch ist derselbe weder im Urtheile auszudrücken, noch ist darum allein dessen Kundmachung zu verschieben. Nur hat das Criminal-Gericht bey Vollziehung des Urtheiles die Abnahme des Ehrenzeichens zu veranstalten, und dieses durch die Oberbehörde nebst einer Abschrift des Urtheils an jene Stelle einzusenden, durch welche die Verleihung erwirket worden ist (Hofkanzley-Verordnung v. 9. Dec. 1815). 6) Das metallene Kreuz, welches Seine Majestät ihren sämmtlichen Kriegern, die am großen Freyheitskampfe Europa's Theil genommen, verliehen haben, wird beym Militär-Stande durch alle Verbrechen verwirkt, welche eine Infamie, und Schanz- und Festungs-Arrest (Arbeit) zur Folge haben. Bey anderen Strafen soll jedes mit diesem Ehrenzeichen betheilte Individuum dasselbe während der Strafdauer ablegen, und erst nach ausgestandener Strafe wieder tragen können. Diese höchste Entschließung ist den Civil-Strafgerichten (durch Hofdekr. der obersten Justiz v. 13. May 1815) mit der Bemerkung mitgetheilt worden, daß sie darnach in analogen Fällen gegen jene Individuen, die, mit diesem Metall-Kreuze geziert, in das Civile übertraten, verfahren sollten, d. h. bey schwerem und schwersten Kerker (Hofdekret der oberst. Justiz v. 20. Juny 1815) dessen Besitz als verwirket erkennen sollten. Ohne Zweifel hat bey Todesstrafe das nähmliche zu gelten. In allen mindern Straffällen ist aber darüber zu wachen, daß jedes mit diesem Ehrenzeichen betheilte Individuum selbes während der Strafe ablege, wiewohl es hier das Ehrenzeichen nach überstandener

Strafe wieder tragen kann. 7) Im Betreff des Verlustes auswärtiger Orden und Ehren-Medaillen ist Folgendes angeordnet. Ist das, mit einem solchen auswärtigen Ehrenzeichen gezierte, Individuum ein hierländischer Unterthan, und in eine solche Strafe verfallen, welche (nach den eben vorgetragenen Bestimmungen) den Verlust ähnlicher inländischer Decorationen nach sich zieht; so ist die von Seiner Majestät ertheilte Erlaubniß zum öffentlichen Gebrauche des fremden Ehrenzeichens verwirket, und das Individuum darf auch nach ausgestandener Strafe sich desselben in diesem Staate nicht wieder bedienen. Die abgenommenen Insignien sind durch die geheime Hof- und Staatskanzley der verleihenden Macht zurückzustellen, mit dem Beysatze, warum es geschehen. Ist aber der Sträfling kein Unterthan, so ist zwar der Gebrauch fremder Ehrenzeichen während der Strafdauer auch nicht zu gestatten, und sind die abgenommenen Insignien ebenfalls der auswärtigen (verleihenden) Macht zu übergeben, welcher aber überlassen bleibt, nach ausgestandener Strafe darüber ihrem Gutdünken und ihren Statuten gemäß zu verfügen (Höchste Entschließ. v. 2. Juny 1815). Daher ist den Criminal-, und wo solche bestehen, den Bann-Gerichten aufgetragen, in solchen Fällen die Ordens- oder andern Ehrenzeichen mittelst Berichtes, worin der Gegenstand des Verbrechens angemerket ist, an das Criminal-Obergericht zur weiteren Einbeförderung an die höchste Behörde (an den obersten Justiz-Hof, der selbe der geheimen Hof- und Staatskanzley übergibt) vorzulegen (Intimations-Anhang zur vorgedachten höchsten Entschließung, kund gemacht durch das Inner-Oesterr. Appellations-Gericht v. 25. Aug. 1815).

In Beziehung auf c.

1) Die verschiedenen Nachtheile, welche laut gegenwärtigen Paragraphes die zu schweren Criminal-Strafen Verurtheilten treffen, sind als gesetzliche Folgen dieser Strafen erklärt. Sie können daher, bevor die Strafen selbst ihren Anfang nehmen, nicht eintreffen. Die Wirksamkeit der Strafe beginnt aber von dem Augenblicke des kundgemachten, keinem höheren Zuge mehr unterliegenden Urtheiles (vergl. §. 15 meines Crim. R. mit §. 445 und Inner-Oesterr. Appell. Verord. v. 6. May 1805). Wenn es daher im Gesetze heißt: »vom Tage des angekündigten Urtheiles,« so kann dieses keine andere Bedeutung haben, als: vom Zeitpunkte des angekündigten Urtheiles, weil der juridische Straftag nicht mit dem Beginnen des physischen Tages des kundgemachten Urtheiles, sondern von jenem Momente dieses Tages anfängt, in welchen das Ende der Kundmachung des Strafurtheiles fällt (vergl. §. 15 meines Crim. R. mit §. 902 des bürg. G. B.). Hieraus folgt von selbst, daß die, diesem Zeitpunkte vor-

hergehenden Handlungen oder Anordnungen des Sträflings wegen der (später eintreffenden) Strafe ihre Gültigkeit nicht verlieren. Dagegen 2) von diesem Augenblicke an entsteht für den Verbrecher das, durch so lange Zeit, als er als Sträfling existirt, fortdauernde rechtliche Unvermögen: a) unter Lebenden ein verbindliches Geschäft zu schließen; b) einen letzten Willen zu errichten. Hierdurch ist also 3) der Person des Verbrechers das Vermögen überhaupt benommen, juridisch-gültig zu handeln; ob aber nicht nach Umständen ein Curator zur Schlichtung gültiger, die Rechts-Sphäre desselben betreffender, Geschäfte aufzustellen sey, ist hier nicht entschieden. Nur wird hieraus schon vorläufig einleuchtend, daß selbst für den Fall, daß die Civil-Gesetze die Aufstellung eines Curators unter gewissen Umständen anordnen sollten, wenigstens kein solches, die Rechts-Sphäre des Sträflings betreffendes, Geschäft gültig zu Stande kommen kann, zu dessen rechtskräftiger Entstehung, wie zum Abschlusse eines Ehvertrages, oder zur Errichtung eines letzten Willens (s. §§. 44, 75, 76 und §. 564 b. G. B.), die gültige Willenserklärung ursprünglich unmittelbar vom Sträflinge selbst ausgehen müßte. 4) Das Gesetz erklärt (in Beziehung auf Geschäfte unter Lebenden) Sträflinge dieses Strafgrades überhaupt für unfähig, ein verbindliches Geschäft zu schließen, und zwar ohne Unterscheidung, ob dadurch nur dem Sträflinge, oder nur dem anderen Paciscenten, oder beyden Contrahenten zugleich eine Verbindlichkeit soll aufgelegt werden *a*). 5) Da das Gesetzt die nähmliche Unfähigkeit auch auf die Errichtung eines (gültigen) letzten Willens ausdehnt, so erhellet hieraus von selbst, daß solche Sträflinge keinen gültigen Erbvertrag eingehen können, da diesen die Gesetze für ein letztwilliges Geschäft erklären (§. 1249 b. G. B.), und es ihnen daher zur gültigen Abschließung desselben sowohl überhaupt an der Fähigkeit, ein verbindliches, als insbesondere an der Fähigkeit, ein rechtskräftiges letztwilliges Geschäft zu schlichten, gebreche. 6) Aus dem Grunde, daß solche Verbrecher kein verbindliches Geschäft unter Leben-

---

a) Diese Anordnung ist ein Folgesatz aus jenen Vorschriften, durch welche die gesetzliche Natur dieser schweren Strafen näher bestimmt wird (s. oben Nr. V. dieses Paragraphes). Sie darf mit einer ähnlichen Vorschrift im bürgerlichen G. B. nicht für gleichbedeutend genommen werden, wodurch Minderjährigen das rechtliche Vermögen benommen ist, etwas zu veräußern, oder eine (gültige) Verpflichtung auf sich zu nehmen (§. 244 b. G. B.). Denn sollte die gegenwärtige Anordnung des Strafgesetzes mit dieser Beschränkung gegeben seyn, so müßte sie dahin lauten, daß ein solcher Verbrecher kein, ihn verbindliches Geschäft abschließen könne (vergl. §. 26).

den abschließen können, ergibt sich die Nothwendigkeit nachstehender, durch das Civil-Gesetz angeordneter, und nach Anleitung desselben zu treffenden Vorkehrungen: a) Hat der Sträfling eine Vormundschaft, oder Curatel auf sich, so ist ihm dieselbe von Amts wegen abzunehmen (§§. 191, 254, 281 b. G. B.). Diese Vorschrift findet jedoch nach den eben angezogenen Stellen des bürgerlichen G. B. auch bey Sträflingen im ersten Grad des Kerkers Statt, weil sich die mit diesen Obliegenheiten verbundenen Geschäfte überhaupt nicht mit dem Zustande eines Gefangenen vereinigen lassen. b) Ist der Sträfling Vater, so wird zwar die väterliche Gewalt überhaupt in so lange, als die Strafzeit dauert, außer Wirksamkeit gesetzt, wann er zu längerem, als Einjährigen Kerker verurtheilet ist, und zwar ohne Unterschied, ob dieß Kerker im ersten, oder in einem härteren Grade ist (§. 176 und 250 des bürg. G. B.). Indessen würde bey einem auch auf kürzere Zeit beschränkten, schweren Kerker (was freylich seltener der Fall seyn wird) während der Strafdauer in so weit die väterliche Gewalt ebenfalls ihre Wirksamkeit verlieren, als die Nothwendigkeit eintreffen sollte, ein verbindliches Geschäft für das Kind abzuschließen, weil solche Geschäfte zu schlichten, Sträflinge im zweyten Grade des Kerkers, oder in einer noch härteren Strafe überhaupt nicht fähig sind. c) Besitzet ein zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilter Verbrecher ein Vermögen, welches durch die länger fortdauernde Strafe einer Gefahr ausgesetzt seyn würde, so ist ihm zur Verwaltung desselben ein Curator zu bestellen (§§. 269, 270 und 279 des bürg. G. B.). Für den bloß Beschuldigten, der noch in der Untersuchung steht, gilt diese Anordnung nicht. Es fällt dazu auch der ganze Grund weg. Denn nebstdem, daß Manche auf freyem Fusse zu untersuchen, auf jeden Fall aber die zur Criminal-Untersuchung gehörigen Amtshandlungen vorzüglich zu beschleunigen sind (§. 215), steht es ja dem Untersuchten frey, im Falle einer möglichen Gefahr selbst einen Sachwalter vorzuschlagen. Eben so ist im ersten Grade des Kerkers ein gerichtlicher Curator für den Sträfling nicht nöthig. Denn in diesem Strafgrade ist dem Sträflinge das Befugniß, frey über sein Vermögen zu verfügen, und überhaupt verbindliche Geschäfte zu schließen, ebenfalls nicht benommen (s. v. Zeiller: Commentar über d. allgem. b. G B. I. Bd §. 279). Dagegen kann für den, zum zweyten oder dritten Grad des Kerkers verurtheilten Sträfling, weil er kein verbindliches Geschäft schließen kann, und seine Strafe gewöhnlich auch von längerer Dauer ist, nach Umständen Gefahr für seine Vermögensverwaltung entstehen. Diesen Fall nun zeichnet das bürgerliche Gesetzbuch zur Aufstel-

lung eines Curators aus, weil er dasjenige Verhältniß ausdrückt, welches von jenen, in denen solche Sträflinge eines gerichtlichen Curators bedürfen, das gewöhnlichste ist *a*). Es kann aber allerdings 7) Fälle geben, in welchen Sträflingen des Kerkers im zweyten und dritten Grade auch außerdem ein gerichtlicher Curator aufzustellen ist. Solche Sträflinge sind nähmlich, ob sie gleich kein verbindliches Geschäft schließen, und keinen gültigen letzten Willen errichten können, doch im Allgemeinen durch die Gesetze weder für erbs- noch für erwerbsunfähig erklärt. Nicht das erstere; denn sowohl die Ursachen, aus denen Jemand enterbt werden darf, als auch die Gründe, aus welchen Jemand überhaupt des Erbrechtes unwürdig wird, sind gesetzlich bestimmt (vergl. §§. 768, 770 mit 540, 542, 545 bürg. G. B.). Obwohl nun die dahin einschlagenden Strafen (lebenslänglicher und zwanzigjähriger Kerker, und, was hieraus von selbst folgt, die Todesstrafe, nach §. 768, c. b. G. B.), und Verbrechen nach Umständen entweder zur Enterbung berechtigen, oder überhaupt des Erbrechtes unwürdig machen; so würden doch Sträflingen, die andere Verbrechen begingen, und zu anderen schweren, im gegenwärtigen Paragraphe bemerkten Strafen verurtheilet werden, diese Hindernisse schon nicht im Wege stehen. Und selbst wenn ein solches Verbrechen durch den Sträfling begangen wäre, welches einen Erblasser, denselben zu enterben, nach den vorgedachten Paragraphen des bürg. G. B. berechtigte, würde dem Sträflinge das Erbrecht bleiben, sobald der Erblasser von seinem Befugnisse zu enterben keinen Gebrauch gemacht hätte. Das nähmliche gilt von demjenigen, der sich nach §. 540 des Erbrechts unwürdig gemacht hat, sobald aus den Umständen erhellet, daß ihm der Erblasser vergeben habe.

Nicht das letztere; denn einmahl dehnen schon alle Regierungsgesetze die Erwerbungsfähigkeit in der Regel weiter aus, als die Erbsfähigkeit. Wenn daher nach dem bürgerlichen G. B. derjenige in der Regel für erbsfähig erklärt wird, der erwerbsfähig ist (§. 538 b. G. B.), so muß um so viel mehr insgemein, d. h. wo keine besondere Ausnahme kann nachgewiesen werden, der umgekehrte Satz gelten. Ferner ist im gegenwärtigen Paragraphe des Strafgesetzes dem Sträflinge zwar das Vermögen, ein verbindliches Geschäft zu schließen, aber keineswegs die Erwerbsfähigkeit benommen. Wie sehr aber diese zwey rechtlichen Fähigkeiten in ihrer Bedeutung verschieden seyn, erhellet aus der ganzen Lehre

---

a) Der Weg, auf welchem die Civil-Instanz in diesem, und den vorhergehenden, in ihre Gerichtsbarkeit einschlagenden, Fällen die zur Vornehmung ihrer Gerichtshandlung nöthige Veranlassung in Erfahrung bringt, ist im §. 302 dieser Strafgerichtsordnung angezeigt.

von Vormundschaften und Curatellen (s. I. Bd. IV. Hptst. bürg. G. B.). Man kann daher vom Verluste der einen Fähigkeit auf den der andern nicht schließen. Auch das bürgerliche G. B. erklärt diese Sträflinge nirgends für erwerbsunfähig, ja es beruft sich in der Vertragslehre vielmehr ausdrücklich bloß auf dasjenige, was in diesem Paragraphe des Strafgesetzes angeordnet ist (s. §. 868 bürg. G. B.). Die Bemerkung, daß auch Sträflinge im schweren und schwersten Kerker insbesondere den Betrag ihres Ueberverdienstes erwerben (s. §. 14 dieses Strafges.), ist von minderem Belange, weil diese Erwerbung ihre eigenthümlichen Schranken hat, und ganz von politischen Rücksichten abhängig ist.

Hat es nun seine Richtigkeit, daß solche Sträflinge nach Umständen auch erbs- und erwerbsfähig sind, so versteht es sich von selbst, daß sie in vorkommenden Fällen diese Fähigkeit auch auf die in ihrer Lage mögliche Art müssen geltend machen dürfen. Da sie aber zu diesem Ziele ohne Eingehung verbindlicher Geschäfte, wozu ihnen selbst das rechtliche Vermögen mangelt, nicht gelangen können, indem z. B. zur Erlangung des Besitzes einer Erbschaft die verbindliche Erbserklärung (§. 799 u. f. bürg. G. B.), und zu abgeleiteten Erwerbungen unter Lebenden verbindliche Verträge erforderlich sind; so können in ihrer Lage solche Geschäfte nur durch Andere gerichtet werden. Hat daher der Sträfling nach Anleitung des §. 279 des bürg. Ges. B. nicht bereits einen Curator, und kann das Gericht selbst (die Civil-Personal Instanz des Sträflings) sich mit solchen Geschäften desselben nicht befassen; können dieselben auch durch andere, dem Verbrecher näher angehörige, vertraute Personen nicht gerichtet werden: so erübriget nichts anderes, als ihm in solchen Fällen, ähnlich mit einem Abwesenden, dessen Rechte ohne Aufstellung eines Curators durch Verzug gefährdet würden (vergl. §. 7, 279 und 276 bürg. G. B.), einen Curator beyzugeben. Nur sind die natürlichen Schranken dieser, aus Analogie geschöpften, Behauptung nicht zu übersehen, aus welcher sich ergibt, daß die Aufstellung eines Curators nur Statt finde, wenn sonst die Rechte des Sträflings durch Verzug gefährdet würden.

Fasset man die verschiedenen Nachtheile zusammen, welche jene Sträflinge, die zu den, in diesem Paragraphe des Strafgesetzes bezeichneten, schweren Strafen verurtheilet sind, treffen können; so zeiget sich, daß ihnen die Standesvorrechte auf immer entzogen, die Ausübung der bürgerlichen Rechte aber, und selbst die Erfüllung der heiligsten Pflichten, wie die gegen Gatten und Kinder, wenigstens während der Strafdauer nicht verstattet ist (vergl. §. 204 dieses Strafg.). Allein da ihnen das Gesetz nicht nur ihr Eigenthum sammt den damit

verbundenen Früchten nicht entzieht, sondern sogar auf den Fall einer Gefahrdung die angemessene Vorkehrung zum Schutze desselben anordnet; da ihnen überdieß nach den früheren Erörterungen auch keineswegs die Fähigkeit, Rechte zu erwerben, schlechthin kann abgesprochen werden; da ferner bey zeitlich Verurtheilten nach überstandener Strafe überhaupt der Wiedereintritt in alle gemeinsamen bürgerlichen Rechte Statt findet (s. §. 204): so können solche Sträflinge im eigentlichen Sinne nicht für bürgerlich-todt gehalten werden, so wie auch das bürgerliche Gesetzbuch diese Todeserklärung derselben nirgends angeordnet hat (s. §. 24 bürg. G. B.). Dieß dürfte höchstens in Beziehung auf jene Verbrecher bezweifelt werden, die zu lebenslänglichem Kerker, oder zum Tode verurtheilet sind. Allein im letztern Falle trifft, wenn das Urtheil in Vollziehung geht, nicht der bürgerliche, sondern der physische Tod ein. Im erstern Falle dagegen dürfte es zwar der Natur der Strafe (lebenslänglicher Freyheitsverlust) ganz angemessen seyn, den Sträfling für, der Welt abgestorben zu erklären, und seinen Verlaß abzuhandeln *a*); allein nach den bestehenden Gesetzen scheint dieses, wie aus früheren Erörterungen erhellet, nicht erweislich zu seyn, vielleicht, weil man dem Gefangenen, um ihn dadurch zu einem guten Verhalten aufzumuntern, die Aussicht auf Gnade nicht ganz abschneiden wollte *b*).

Noch erübriget die Frage, ob nach den bestehenden Vorschriften über den Staatsdienst der Beamte, welcher eines Verbrechens halber verurtheilet wird, sein Amt verliere, und ob in diesem Falle der Verlust des Amtes durch das Criminal-Urtheil auszusprechen, und ihm zur Strafe anzurechnen sey. Vorläufig ist zu bemerken, daß die verschiedenen nachtheiligen Folgen, welche mit den schweren, in diesem Paragraphe bemerkten, Strafen verbunden sind, so weit sie in Entziehung positiver Vorrechte bestehen, in der Regel im Strafurtheile auszudrücken sind: z. B. der Adelsverlust (vergl. §. 24 u. 429). Was nun den Staatsdienst betrifft, so bestehen in diesen Beziehungen darüber folgende Anordnungen: 1) Jeder Staatsbeamte, der eines Verbrechens überwiesen und als Verbrecher abgeurtheilt wird, ist seines Dienstes in der dießfalls vorgeschriebenen Form zu entlassen, jedoch ohne daß derselbe für immer dienstesunfähig erklärt oder angesehen wird *c*). Indessen

a) S. Anmerkungen zum Strafgesetz für das Königreich Baiern. I. Bd. Artik. 9. S. 85, u. f.

b) Es kann noch mancherley andere nachtheilige Folgen geben, die für Personen entspringen, welche zu einer Criminal-Strafe verurtheilet sind. Allein ihre weitere Erörterung ist dem Civil-Rechte vorbehalten (s. §§. 109, 115, 135 und 1210 des bürgerl. G. B.).

c) Gegenwärtig ist selbst die Verordnung (v. 30. Dec. 1806) erneuert,

ist sich in letzterer Beziehung nach der schon länger bestehenden allerhöchsten Anordnung (Dekr. der Hofkanzley v. 23., der Hofkammer v. 22., der obersten Justiz vom 12. März 1792) zu benehmen, welche vorschreibt, es sey den Behörden, denen durch Wahl oder Benennung die Verleihung öffentlicher Aemter zusteht, zu ihrer Nachachtung zu erklären, daß, da es allgemeine Pflicht ist, zu öffentlichen Bedienstungen immer nur die würdigsten und unbescholtene Leute anzustellen, sie sich als Uebertreter dieser Pflicht verantwortlich und strafbar machen würden, wenn sie Jemanden, der wegen eines Vergehens, oder wohl gar wegen eines Verbrechens vom Dienste entfernt worden ist, ohne sich hierwegen vorläufig bey der höhern Stelle anzufragen, wieder anstellten, oder zur Wiederanstellung in Vorschlag brächten, ohne dabey von dem Umstande seiner erfolgten Entlassung eine Erwähnung zu machen (Hofkammer-Dekret v. 16. July 1812) *a*). Hieraus erhellet, daß die Dienstesunfähigkeit auf keinen Fall als Folge eines, über einen Beamten ergangenen, Criminal-Strafurtheiles auszusprechen, oder anzuerkennen sey. Was aber die Entlassung vom Staatsdienste betrifft, so ist dem Criminal-Richter, ohne daß er in seinem Strafurtheile etwas davon zu melden hat, bloß vorgeschrieben, das Urtheil sammt den Acten dem Obergerichte zuzusenden, von dem beydes weiter jener Behörde, unter welcher der Abgeurtheilte bisher in Bedienung stand, zuzumitteln ist (s. §. 447). Die Cassation selbst aber ist jederzeit durch jene Hofbehörde, bey oder unter welcher der Beamte dient, mit Beyziehung zweyer Räthe von der obersten Justizstelle auszusprechen, wie aus dem gleich folgenden Hofkanzley-Dekrete erhellet. 2) Ist ein pensionirter Staatsbeamter wegen eines Verbrechens, oder einer schweren Polizey-Uebertretung schuldig erkannt, und zur Strafe verurtheilet, so soll dieses in Zukunft (seit dem 19. März 1815) damahls für ihn den Verlust der Pension nach sich ziehen, wenn es den wirklich dienenden Beamten seines Dienstes verlustig gemacht haben

---

kraft welcher ein öffentlicher Beamter, auch ohne einer Untreue, oder eines vorsätzlichen Mißbrauches der Amtsgewalt beschuldiget, oder überwiesen zu seyn, schon bey einem hohen Grade von Vernachläßigung seiner Pflichten und Obliegenheiten, des Dienstes und des Rechts auf eine Pension verlustiget werden kann (Hofkanzley-Verordn v. 31. Aug. 1817). Hieraus erhellet, daß die Entlassung vom Amte nebst dem Verluste des Rechts auf eine Pension auch bey schweren Polizey-Uebertretungen Statt finden kann.

a) In Beziehung auf den letzten Punkt besteht nun überhaupt die Vorschrift, daß die Wiederanstellung der wegen schlechter Handlungen entlassenen Beamten sowohl, als der beeideten minderen Diener der allerhöchsten Schlußfassung vorbehalten bleibe (Hofkamm. Verordn. v. 2. Juny 1814, und Hofkanzley-Dekret v. 15. Jul. 1815).

würde. Die Frage aber, ob das begangene Verbrechen, oder die begangene schwere Polizey-Uebertretung bey einem dienenden Beamten die Cassirung zur Folge gehabt haben würde, kann nur jene Hofbehörde, bey oder unter welcher der Pensionirte damahls, als er pensionirt wurde, diente, mit Beyziehung zweyer Räthe der obersten Justiz-Stelle entscheiden (Hofkanzley-Verord. v. 19. März 1815). 3) Diese Vorschrift ist auch auf die provisionirten mindern Staatsdiener, pensionirten oder provisionirten Witwen, und auf die mit Erziehungsbeyträgen betheilten Kinder in der Art anzuwenden, daß sie bey solchen Individuen für ihre Person, wenn sie sich eines Verbrechens oder einer schweren Polizey-Uebertretung schuldig machen, vom Tage des Urtheiles gelten soll (Hoffanzley-Verordnung v. 22. May 1815. Man vergleiche hiermit noch §. 25). 4) Die höchste Entschließung vom 19. März 1815 wurde bald darauf dahin modificirt: daß, so wie der Criminal-Richter verbunden ist, bey Beamten, Pensionisten und Provisionisten, wenn sie eines Verbrechens schuldig erkannt worden, vorläufig die Anzeige davon an ihre vorgesetzte Behörde zu machen, nach der höchsten Entschließung vom 18. Febr. d. J. auch die politische Obrigkeit verpflichtet seyn soll, diese Anzeige zu erstatten, wenn Beamte, Pensionisten und Provisionisten wegen was immer für einer schweren Polizey-Uebertretung abgestrafet werden; jedoch hätte die Landesstelle solche jedes Mahl mit ihrem Gutachten der betreffenden Hofstelle vorzulegen, von welcher sodann nach der höchsten Anordnung mit Beyziehung zweyer Räthe der k. k. obersten Justiz-Stelle die Entschließung zu fällen sey, ob gegen den schweren Polizey-Uebertreter der Verlust des Amtes, der Pension, oder Provision zu verhängen sey, oder nicht (Hofkanzley-Dekr. v. 26. Nov. 1815). 5) Die Normal-Vorschrift (vom 26 November 1815) haben Seine Majestät durch Hofkanzley-Dekret vom 3. July 1816 auch auf alle ständische Beamten, und auf jene der landesfürstlichen Städte und Märkte, ohne Ausnahme, auszudehnen geruhet. Hiernach ist in Fällen, wo ein städtischer Beamter als schwerer Polizey-Uebertreter verurtheilet wird, die Anzeige der aburtheilenden Behörde über das gefällte Urtheil mit ihrem Gutachten über Entlassung, oder Pensions-Verlust der Hofkanzley vorzulegen.

In schweren Polizey-Uebertretungsfällen ständischer Beamter hingegen wird das gemeinschaftliche Gutachten der Landesstelle, und des ständischen Collegiums erwartet.

Für Nieder-Oesterreich lautet der bezeichnete Absatz folgender Maßen:

In schweren Polizey-Uebertretungsfällen ständischer Beamter hingegen hat die Landesstelle die Anzeige des Urtheiles dem Nieder-Oesterreichischen ständischen Verordneten Collegio mitzutheilen, welches sodann das weitere Gutachten über die Entlas-

sung oder den Pensions-Verlust hierher (an die Hofkanzley) zu erstatten hat *a*).

§. 24.

Der Verlust des Gewerbes ist keine schon durch das Gesetz mit dem Verbrechen verknüpfte Folge. Die Entsetzung von einem Gewerbe oder von dem Bürgerrechte kann also durch das Strafurtheil nicht verhänget werden. Wenn es aber bedenklich wäre, dem Verbrecher nach ausgestandener Strafe die Fortsetzung seines vorigen Gewerbes zu gestatten; so muß nach kundgemachtem Urtheile hierüber an die Behörde, der die Verleihung eines solchen Gewerbes zusteht, die Anzeige gemacht werden.

Es gibt mehrere Gründe, wegen welcher man den Verlust des Gewerbes und des Bürgerrechtes, welches die ordentliche Befugniß zu bürgerlichen Gewerben mit sich bringt, durch dieses Strafgesetz nicht verhänget. Einmahl würde die unschuldige Familie dadurch mitbestrafet werden, deren Unterhalt sich bey jenen Bürger-Classen, bey welchen diese Strafe eintreffen kann, gewöhnlich einzig auf den Gewerbsbetrieb stützet. Auch wäre es nicht klug, dem Abgestraften die Rückkehr zu einem ehrlichen Nahrungswege in der Regel abzuschneiden; denn es gibt sicher keine reichhaltigere Quelle der Uebelthaten, als die Noth. Wenn daher nicht besondere Umstände sich vereinigen, die es bedenklich machen, demselben die weitere Betreibung des Gewerbes zu gestatten, so ist es nicht räthlich, den Verlust desselben zu verhängen. Sobald aber solche Verdachtsgründe vorhanden sind: z. B. ein Goldarbeiter würde des Betruges wegen abgestraft, dessen er sich bey seinen Arbeiten schuldig gemacht hätte; so hat das Criminal-Gericht hierüber nach kundgemachtem Urtheile an die Behörde, der die Verleihung eines solchen Gewerbes zusteht (die politische Behörde), die Anzeige zu machen, welche letztere dann nach den, über Gewerbe bestehenden, Vorschriften zu verfahren hat.

§. 25.

Bisher sind in diesem Hauptstücke die Strafen nach ihren Eigenschaften, und mit ihren Wirkungen dargestellet worden. Nun geht das Gesetz zu den Grundsätzen über, an welche der Richter bey Anwendung derselben überhaupt gebunden ist.

---

a) Hiernach ist dasjenige, was über diesen Gegenstand im §. 447 meines Crim. Rechts (IV. Bd.) gesagt wird, zu berichtigen und zu ergänzen.

Einschränkung der Strafe auf den Verbrecher.

Wie die Strafwürdigkeit, so kann auch die wirkliche Strafe Niemand als den Verbrecher treffen.

Hierauf stützet sich in Beziehung auf Staatsdiener die Anordnung, daß, wenn der Vater durch ein Verbrechen oder eine schwere Polizey-Uebertretung der Pension oder der Provision verlustiget wird, dessen Weib und Kinder auf selbe keinen Anspruch haben sollen, da sich dieser Anspruch nur auf die väterlichen, oder des Gemahls Verdienste gründet. Wenn aber die Wittwe aus gleichen Ursachen ihre Pension, oder Provision verliert, und die Kinder einen Erziehungsbeytrag genießen; so soll den letzteren das Recht des Genusses dieses Erziehungsbeytrages auf die bewilligte Dauer unbenommen bleiben, weil dem Unschuldigen sein Recht nicht gekränket werden darf (Hofkanzley-Dekr. v. 22. May 1815).

Die Wahrheit des, im gesetzlichen Texte liegenden, Grundsatzes spricht sich so klar durch den Inhalt selbst aus, daß die Gültigkeit desselben schwerlich bestritten werden wird; allein unsere Strafgesetzgebung macht ihn auch geltend. Daher findet man unter den Strafen nicht mehr die Confiscation, welche größten Theils nebst dem Uebelthäter auch Unschuldige getroffen hat. Daher findet man, wenn Aeltern verbrochen haben, darin keine zureichende Ursache, ihre Kinder, unter was immer für einem Vorwande, mit Straf-Uebeln zu belegen. Dieß ist ein deutlicher Beweis von dem ruhmvollen Bestreben der Gesetzgebung, ohne alle politische Rücksichten nur die Forderungen des Rechts zu erfüllen *a*).

§. 26.

Beschränkung der richterlichen Willkühr in Ausmessung der Strafe.

Die Strafe muß genau nach dem Strafgesetze bestimmt, und weder schärfer noch gelinder ausgemessen werden, als das Gesetz nach der vorliegenden Beschaffenheit des Verbrechens, und des Thäters vorschreibt.

---

a) Eine sonst aufgeklärte Gesetzgebung (die Preußische) scheint hier von der glänzenden Bahn, auf der sie sonst mit schönem Eifer fortzuschreiten trachtet, ein wenig abgeirret zu seyn (s. allgem. Gesetzbuch für die Preußischen Staaten. IV. B. II. Thl. 20 Titl. §. 95). Freylich bemerkt Herr Klein (im Archive des Criminal-Rechts 3. B. II. St. Seite 87), daß, wenn Kinder der Hochverräther vermöge dieser gesetzlichen Anordnung in beständiger Gefangenschaft behalten, oder verbannet würden, dieses als keine Strafe, sondern nur als Sicherheitsmaßregel zu betrachten sey. Allein die Prävention kann nach den Grundsätzen des philosophischen Privat-Rechts nur gegen thätige Bedrohungen gerechtfertiget werden. Bloße Vermuthungen, die aus dem Bande der Verwandtschaft hergeleitet werden, stehen mit dem angebornen Rechte auf Unbescholtenheit in zu offenbarem Widerspruche, als daß sie für hinlängliche Rechtfertigungsgründe könnten angesehen werden.

I. Man schreibt Gesetze vor, damit sie beobachtet werden. Es muß daher erlaubt seyn, sie zu verstehen, d. h. die wahre Bedeutung derselben zu erforschen, oder, mit andern Worten, dieselben so aufzufassen und zu bestimmen, wie es geschehen muß, wenn man im Redenden die Absicht, verstanden zu werden, voraussetzen soll *a*). II. Soll man im Redenden die Absicht, verstanden zu werden, voraussetzen, so muß man annehmen, daß er in seiner Rede gewisse Regeln beobachte, worauf er den Schluß bauen kann, daß durch dieselbe in Andern die nähmliche Vorstellung erwecket werde, die er dadurch ausdrücken wollte. III. Die Regeln, deren Beobachtung in der Rede zum gedachten Schlusse berechtigen kann, sind entweder besondere (dem Redenden eigenthümliche). IV. Wenn die Bestimmung des wahren Sinnes einer Rede von besonderen Regeln abhängen soll, so müssen diese durch den Redenden bey dessen vorausgesetzter Absicht, sich verständlich zu machen, durch bestimmte Erklärung ausgesprochen seyn, weil sonst nicht erscheint, daß der Wille desselben darauf gerichtet sey. V. Oder die Regeln, die der Redende zum Zwecke der Mittheilung seiner Gedanken beobachtet, sind solche, die überhaupt gelten. Woraus sind diese zu schöpfen? VI. Offenbar aus jenen Grundbedingungen selbst, von welchen die Sprache als Mittheilungsmittel der Gedanken überhaupt abhängt, weil dieß aus dem Grunde und Zwecke des Redenden fließt. VII. Die Grundbedingungen der Mittheilung durch Sprache hängen überhaupt ab von einem gewissen Stoffe (Materie), von einer gewissen Form, und von dem Gesetze der Entwicklung. VIII. Zum Stoffe der Sprache gehören artikulirte Töne, welche durch Einverständniß einer jeden Zunge die Zeichen des Ausdruckes bestimmter Gedanken und Vorstellungen geworden sind (Wörter). IX. Zur Form der Sprache gehört die Bildung der Wörter, die Verbindung derselben zu Sätzen, und der Sätze unter einander. Im Allgemeinen beruht die formelle Sprachbildung auf den Gesetzen des menschlichen Denkens, da mit Bewußtseyn Reden nothwendig ein Denken ist. X. Die Gesetze des menschlichen Denkens sind unveränderlich; das Wort und seine Verbindung steht unter dem Gesetze (dem Einflusse) der Entwicklung. Wenn da-

---

a) Streng genommen, ist in diesem Gesetze von Auslegung nirgends die Rede. Um so nothwendiger ist es, zu untersuchen, auf was für Grundsätzen dieselbe überhaupt beruhe. Was die Ordnung in Einreihung dieser Lehre am gegenwärtigen Orte betrifft, so hat der Verfasser diese gewählt, weil die Lehre einmahl in den allgemeinen Theil gehört, in diesem aber hier die letzte sich darauf beziehende, Stelle vorkommt. — Die Numerirung der hier vorgetragenen Sätze ist um der Deutlichkeit Willen nothwendig geworden.

her gleich in Beziehung auf Sprachbildung im Allgemeinen die nähmlichen Gesetze Statt finden, wie beym menschlichen Denken; so leidet dieses doch die vorgedachte Beschränkung, aus welcher sich zeigt, daß das Formen der Wörter und Sätze nach dem Gesetze der Entwicklung der Veränderung unterliege, nach dem Grade der Entwicklung aber einem größern oder kleinern Spielraume willkührlicher Ausdeutung Preis gegeben, und manchmahl, anstatt den Denkgesetzen zu folgen, den davon abweichenden Eigenthümlichkeiten eines herrschenden Sprachgebrauches untergeben sey. XI. Aber auch noch in einem andern Sinne behauptet das Gesetz der Entwicklung auf die Mittheilung durch Sprache seinen Einfluß. Wenn nähmlich ein System von Begriffen, d. i. ein zusammenhängendes Ganzes derselben, im Menschen liegt, so kann die Darstellung oder Mittheilung derselben durch Sprache nicht auf Ein Mahl, sondern nur nach und nach geschehen. So wie daher das Ganze in diesem Falle nur durch die nach einander vorgetragenen sämmtlichen Theile seine wahre Bedeutung erhält, so wird auch umgekehrt jedem einzelnen Theile erst durch Vergleichung mit allen übrigen (das Ganze mitbegründenden Theilen) richtiges Maß und wahre Bedeutung gegeben. XII. Aus dieser Entwicklung (VI—XII) zeigt sich, daß die überhaupt gültigen Regeln (deren Beobachtung daher von Seite des Redenden anzunehmen ist, bloß weil er sich der Sprache als Mittel zur Mittheilung seiner Gedanken bedient) im Wesentlichen folgende sind: a) Die Worte, als Zeichen der Gedanken, sind in der gewöhnlichen Bedeutung zu nehmen, d. h. nach dem herrschenden Sprachgebrauch der Zeit und des Ortes, zu welcher, und an welchem gesprochen worden ist (VIII u. X). b) Wo es nach der Natur der Sprache möglich ist, muß die Rede so aufgefasset werden, daß man ihren Inhalt nach Denkgesetzen vereinigen kann (IX). c) Wenn daher die Bedingung gegeben ist, kann das Bedingte nicht nicht gedacht werden: fällt dagegen die Bedingung weg, so fällt auch das Bedingte weg (IX). d) Es ist kein Wille des Redenden (äußerlich) anzunehmen, den er nicht durch Zeichen (Worte) ausgedruckt hat (VIII). Und umgekehrt, e) er hat kein Wort gebraucht, ohne dabey zu denken, und dadurch etwas auszudrücken (IX). f) Dem Unangemessenen (dem Mangelhaften, Ueberschwenglichen und Schwankenden im Ausdrucke), welches einzelnen Bestimmungen in jeder menschlichen Darstellung anklebt (X), ist durch Zusammenhaltung mit dem Ganzen richtiges Maß (im Umfange) und

wahre Bedeutung zu geben (XI) *a*). XIII. Diese Erörterungen führen auf den Real-Begriff von Auslegung. Auslegen heißt demnach überhaupt, die wahre Bedeutung einer Rede bestimmen, entweder nach den besondern, dem Redenden eigenthümlichen, und von ihm bestimmt ausgesprochenen Regeln (III u. IV), oder, in Ermanglung derselben, nach den vorgedachten Grundsätzen (XII). XIV. Auslegung der Gesetze ist daher die Bestimmung der wahren Bedeutung derselben, und zwar, so weit besondere, vom Gesetzgeber selbst ausgesprochene, Regeln darüber bestehen, nach diesen, in Ermanglung solcher aber, nach allgemeinen Grundsätzen der Sprachauslegung. XV. Diejenigen Vorschriften, welche man auf Auslegung beziehen kann, und die vom Gesetzgeber in diesem Strafgesetze insbesondere ausgesprochen werden, bestehen in Folgenden: a) Als ein Verbrechen kann nur dasjenige behandelt und bestraft werden, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich für ein Verbrechen erklärt wird (s. Einleit. in d. Gegenstände dieses Strafg. VI.). Der Gesetzgeber hat nähmlich in der Einleitung in die Gegenstände dieses Strafgesetzes (Nr. II.) den Begriff von Verbrechen überhaupt aufgestellt. In Beziehung auf diese Stelle erklärt er nun, daß die Criminalität einer That aus diesem allgemeinen Begriffe nicht bestimmt, sondern erst dann angenommen werden könne, wann die That nach den in ihr vorkommenden Merkmahlen durch eine eigenthümliche Benennung im Gesetze (ausdrücklich) als ein Verbrechen bezeichnet sey: z. B. als Raub, Diebstahl u. dergl. *b*). — Eben so wenig kann daher eine Handlung unter die Verbrechen gereihet werden, wenn in ihr zwar die einem Verbrechen und einer schweren Polizey-Uebertretung gemeinsamen Merkmahle vorkommen, jedoch es zum Daseyn des Verbrechens an jenen Bedingungen gebricht, welche dieses Gesetz ausdrücklich voraussetzet, wenn eine solche That zur Criminal-Behandlung sich eignen soll. Hieraus ergibt sich dann weiter, daß, wenn das Gesetz Arten der Uebertretungen (wie z. B. Diebstahl und Veruntreuung) ausscheidet, und in Beziehung auf jede derselben die Momente zur Criminalität insbesondere und verschieden ausspricht, man die Criminalität der einen Art nicht nach den Momenten der Crimina-

---

a) Man kann dieses die allgemeinen Grundsätze der Sprachauslegung nennen.

b) Dieses: ausdrücklich, ist also nicht so gemeint, als wenn der criminelle Fall im Gesetze (in terminis) enthalten seyn, sondern nur so, daß er sich unter das Gesetz subsumiren lassen müsse (s. VI. Einleit. in d. Gegenst. dieses Strafges.).

lität der andern bestimmen dürfe (vergleiche hierüber das Hof-Dekr. an das Inner-Oesterr. Appell. Ger. v. 11. May 1816 in v. Wagersbach's Archive. Heft V. Seite 107 u. f. nebst den Anmerkungen des Herausgebers). b) Die Strafe muß genau nach dem Gesetze bestimmt, und weder schärfer noch gelinder ausgemessen werden, als das Gesetz nach der vorliegenden Beschaffenheit des Verbrechens und des Thäters vorschreibt (laut gegenwärtigen Paragraphs und §. 27 des Strafges.). Der Criminal-Richter darf daher keine Strafe verhängen, welche durch dieses Strafgesetz über Verbrechen entweder nach ihren Modificationen, oder überhaupt ihrer Gattung, oder Art nach ausgeschlossen ist. Hierbey ist jedoch zu bemerken, daß die verschiedenen einzelnen Bestimmungen des Gesetzes zusammen Ein Ganzes bilden, und daß daher der Richter allerdings berechtiget sey, die auf ein bestimmtes Verbrechen durch den Gesetzgeber im Allgemeinen angedrohte Strafe nach allen übrigen, sich darauf beziehenden Vorschriften zu modificiren. Und so steht es dann nach Umständen in der Macht des Richters (der ersten, zweyten oder dritten Instanz), nicht nur die Dauer der Strafe (bey zeitlichen Kerkerstrafen) im gesetzlich offen gelassenen Zwischenraume mit Rücksicht auf beschwerende und mildernde Umstände zu bemessen, sondern auch die im Allgemeinen angedrohte Strafe überhaupt in besondern Fällen, dem Gesetze gemäß, entweder durch bloßen Umtausch, oder durch außerordentliche Milderung zu ändern (§§. 41 — 50 u §§. 441, 443 d. dieses Strafges.). Nur darf keine solche Aenderung vor sich gehen, welche in einer gänzlichen Aufhebung der Criminal-Strafe bestände, welches: z. B. durch Zuerkennung einer Arrest-Strafe; oder durch eigentliche Begnadigung geschehe (s. §. 444 dieses Strafges). c) Im Zweifel hat der Richter nach der gelinderen Meinung zu sprechen (§. 425 dieses Strafges.). Es versteht sich von selbst, daß der Satz nur von einem Zweifel gelte, welcher darüber entsteht, ob von mehreren gesetzlichen Vorschriften die eine, oder die andere Anwendung finde (§. 424 dieses Strafges.). Denn daran ist gar nicht zu zweifeln, daß der Richter, bei seiner, von der Anordnung des Gesetzes abweichenden Privat-Meinung, nur dem, wenn gleich härteren Gesetze zu folgen habe.

Von diesen drey Grundsätzen des Gesetzes ist eigentlich nur der letzte eine wahre Auslegungsregel, d. h ein wirkliches Mittel, in einem zweifelhaften Falle den echten Sinn des Gesetzes zu bestimmen. Die beyden erstern sind vielmehr Vorschriften, welche überhaupt die genaue Befolgung des Gesetzes einschärfen, dergleichen auch an anderen Stellen desselben (s. z. B. §§. 216 u. 224 dieses Strafges.), so wie

im Kundmachungs-Patente zum Gesetze vorkommen *a*). Der Criminal-Richter ist daher im Wesentlichen bey Auslegung dieses Strafgesetzes auf die allgemeinen Grundsätze der Sprachauslegung angewiesen, unter jenen Schranken jedoch, welche aus den vorgedachten drey gesetzlichen Regeln für die letztere fließen dürften. Die folgenden Sätze sollen daher eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Sprachauslegung auf dieses Strafgesetz enthalten. XVI. Die Worte des Gesetzes sind nach dem Sprachgebrauche der Zeit zu nehmen, zu welcher dasselbe ist abgefaßt worden (XII, a), wenn nicht aus dem Ganzen erhellet, daß der Gesetzgeber damit eine eigenthümliche Bedeutung verbinde (III u. VI). Der Sprachgebrauch stellt sich aber in jener Bedeutung eines Wortes dar, in welcher die Mehrheit der Volksglieder, die eine bestimmte Sprache reden, im gewöhnlichen Gebrauche desselben übereinstimmen. Im Zweifel ist der echte Sinn entweder unmittelbar aus den gesammelten Beobachtungen über die Umgangssprache gebildeter Menschen (was aber nur bey gleichzeitigen Gesetzgebungen möglich ist), über die Bedeutung, in der selbes vorzügliche gleichzeitige Schriftsteller gebrauchen, und aus dem Stamme, von welchem es abgeleitet wird, zu bestimmen; oder, weil dieser Weg insgemein zu viele Schwierigkeiten hat, nach solchen Wörterbüchern, die auf jene Gründe, wodurch die echte Wortbedeutung vorzüglich bestimmet wird, genugsame Hinweisung erhalten.

Ein eigenthümlicher Gebrauch der Wörter findet manchmahl in Wissenschaften und Künsten Statt, die, wie man zu sagen pflegt, ihre terminos technicos haben. Von diesem technischen Sprachgebrauche interessirt hier nur der juridische. Sollte nun dieser manchmahl von dem gemein-üblichen abweichen, und seine Annahme in diesem Strafgesetze entschieden seyn; so wäre es eine Verfälschung des Gesetzes, den Ausdruck dennoch nach dem gemeinen Sprachgebrauche auszulegen. So z. B. weiß jeder Unterrichtete, daß nach dem Gesetzgebungs-Curial-Style unter den gesammten deutschen Erbländern insgemein alle, außer Ungarn, den mit diesen vereinigten Provinzen, und den Militär-Gränzen verstanden werden. Eben so bezeichnen ferner die Ausdrücke: der Verbrecher, der Verurtheilte, der Thäter u. dergl. streng genommen nur das männliche Geschlecht; aber insgemein nimmt der Gesetzgeber diese Worte offenbar zur Bezeichnung beyder Geschlechter, wie dieses insbesondere aus dem §. 18 dieses Strafge-

a) Selbst in dieser Beziehung passen sie, ihrem Inhalte nach, vorzüglich nur für das eigentliche Strafgesetz.

setzes erhellet, aber auch überhaupt aus vielen andern Stellen desselben entnommen werden kann (s. z. B. die §§. 2, 4, 5, 9, 13, 15, 19, 22, 23, 25 u. a. m.). So bezeichnet auch Reue insgemein ein inneres Mißfallen über eine begangene Missethat. Indessen unterliegt es doch keinem Zweifel, daß, wo das Wort im gegenwärtigen Strafgesetze angewendet ist, wie z. B. im §. 56, darunter nur äußere Zeichen der Reue, z. B. im eben berührten Paragraph, das äußerlich freye Abstehen von der bösen That, verstanden werden (§. 8 dieses Strafges.).

Ist es aber zweifelhaft, ob die streng juridische, z. B. im Civil-Gesetzbuche ausgesprochene, Bedeutung eines Wortes auch in diesem Strafgesetze Anwendung finde, so ist vor Allem in der Beurtheilung der Standpunkt der Strafgesetzgebung bey Aufstellung der Begriffe von Verbrechen wohl vor Augen zu halten. Indem dieselbe die Merkmahle eines Verbrechens auffaßt, und festsetzet, denkt sie vorzugsweise daran, wie die That dem Thatverhältnisse begegnet. Wenn daher z. B. das Civil-Gesetz zwischen Inhabung und Besitz genau unterscheidet, so verschwindet dagegen dieser Unterschied bey der Begriffsbestimmung der Verbrechen im Strafgesetze, wo die Erscheinung des Besitzes (die Innehabung — das Thatverhältniß) für den Besitz genommen wird. Daher heißt z. B. das Wort: Besitz, in den §§. 72, 151, 169 immer so viel als Innehabung, und von einem fingirten Besitz kann in Bestimmung der Verbrechen gar nicht ausgegangen werden, weßwegen auch bey der sogenannten Beraubung eines Grabes nach diesem Gesetze nie ein crimineller Diebstahl entstehen kann (s. §. 151 II. Thl. meines Crim. R.).

Wo dagegen dergleichen Betrachtungen nicht im Wege stehen, findet der im Allgemeinen gebilligte juridische Sprachgebrauch auch im Strafgesetze vor dem gemeinen seine Anwendung (III u. IV). XVII. So oft eine zweyfache Auslegung des Gesetzes möglich ist, wovon die eine die gesetzlichen Anordnungen unter einander in Widerspruch verwickelt, die andere nicht; so ist die letztere vorzuziehen (XII, b). Wider diese Regel verstoßen sich diejenigen, welche z. B. den §. 404, a, auf solche Art auslegen, daß er mit §. 409 in Widerspruch verwickelt wird, welches damahls der Fall ist, wann der alleinigen Aussage desjenigen, an dem die That verübet worden, wider den läugnenden Beschuldigten in Betreff der Gattung des Verbrechens die Kraft eines rechtlichen Beweises beygelegt wird (s. IV. Bd. meines Crim. R. §. 404, a.). Der Sitz solcher fehlerhafter Auslegung des Gesetzes ist die Einseitigkeit, d. h. das Aufgreifen einer einzelnen Stelle, oder Verordnung des Gesetzgebers, die als zu gelegener Zeit untergekommener Nothbalken später gegen andere Stellen des Gesetzes vielfältig in einen Affec-

tions-Schutz genommen wird (s. XX, a. u. XXI). XVIII. Bedingte gesetzliche Anordnungen finden Anwendung, wenn die gesetzliche Bedingung vollständig eintrifft; im entgegengesetzten Falle sind sie, wie nicht vorhanden, zu betrachten (XII, c.). Z. B. die Vorschriften der §§. 48, 49, 168 u. dergl. Wenn es daher in solchen Fällen Mitschuldige, oder Theilnehmer am Verbrechen gibt, bey deren einigen die nähmlichen, in diesen, oder ähnlichen Paragraphen ausgedrückten Bedingungen oder Verhältnisse eintreffen, bey anderen nicht; so finden auch die gesetzlichen Anordnungen nur auf jene, nicht auf diese ihre Anwendung. XIX. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine Vorschrift, oder eine Modification derselben zu ertheilen den Willen gehabt habe, wenn er selbe durch Worte nicht ausgedrückt hat (XII, d). Es geht daher nicht an, den Sinn des gesetzlichen Textes durch Einschiebsel zu verändern, besonders wenn das Gesetz, so wie es liegt, einen deutlichen Sinn darbiethet, und sich am Ende nur über Zweckmäßigkeit seiner Anordnung streiten ließe (man s. z. B. §. 23. c. dieses Strafges. den Ausdruck: — ein verbindliches Geschäft ꝛc. Anmerk. b. meines Crim. R.). XX. Eben so wenig ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber Worte gebraucht, und dennoch dabey nichts gedacht habe (XII, e). Der Ausleger hat daher: a) nicht nur Worte nicht wegzulassen, sondern vielmehr jedem das, mit Rücksicht auf Satz und Stellung gebührende, Gewicht beyzulegen (z. B. im §. 8 dieses Strafges. »äußere, böse Handlung;« im §. 404, a. »Beschaffenheit der That,« u. dergl.). Eben darum muß er b) die gesetzlichen Bestimmungen auch stets in dem Umfange auffassen, welcher der (logischen) Sphäre derselben entsprechend ist, weßwegen er vorzüglich den Einfluß allgemeiner Bestimmungen auf den besondern Theil des Strafgesetzes wohl zu beachten hat (vergl. XXVIII). Was jedoch in diesem und dem vorhergehenden Falle (XIX) die Critik erlaube, ist am Schlusse bemerket. XXI. Dieses Strafgesetz bildet in Beziehung auf alle einzelnen Bestimmungen und Theile nur Ein Ganzes. Es muß daher dem Unangemessenen im Ausdrucke (dem Mangelhaften, Ueberschwenglichen und Schwankenden), welches einzelnen Bestimmungen in jeder menschlichen Darstellung anklebt, in Zusammenhaltung mit dem Ganzen richtiges Maß (im Umfange) und wahre Bedeutung zugewogen werden (XII, f). Zwischen einem Systeme von Grundsätzen (wie es in diesem Gesetze sich vorfindet), und einem organischen Ganzen besteht eine gewisse Aehnlichkeit, die sich vorzüglich durch ein, das Mannigfaltige zur Einheit verbinden-

des, Princip verkündet. So wie es nun Jedermann ungereimt finden wird, das richtige Verhältniß eines Fingers ohne Rücksicht auf die übrigen Theile des Körpers bestimmen zu wollen; eben so ist es auch überhaupt ungereimt, eine einzelne Anordnung des Gesetzes, vom Ganzen losgerissen, für sich bestimmen und begränzen zu wollen. Wie wäre es, bei einem solchen Verfahren der Auslegung, einer menschlichen Gesetzgebung möglich, sich gegen Mißverständniß zu schützen? Gewisse Begriffe lassen sich mit solcher Präcision, daß die Gränzscheide zwischen ihnen und verwandten Bestimmungen dadurch allein zweifellos wird, beynahe nicht aussprechen, es sey denn, man wollte sich in weitläufige, und sich stets wiederhohlende Beschreibungen einlassen. Man setze z. B. den Begriff von Betrug. Soll die Gesetzgebung, nachdem sie die Merkmahle desselben ausgesprochen hat, demselben erst insbesondere eine Aufzählung aller Uebertretungen und Verbrechen anhängen, welche sie, ungeachtet der im Allgemeinen gleichen Merkmahle, nicht darunter gerechnet, übrigens aber ohnehin davon ausgeschieden, und unter besonderen Rubriken eigenthümlich behandelt hat? Andere Vorschriften könnten vielleicht den Vorstellungen, welche der Gesetzgeber dadurch erwecken wollte, entsprechender abgefaßt seyn. Allein es ist einmahl so, daß keine menschliche Gesetzgebung von allen Gebrechen frey bleibt. Es erübriget daher nur die Frage, womit man sich zur Aufklärung schwankender Vorschriften am besten behelfen könne. Und da sieht Jedermann ein, daß bey einem zusammenhängenden Ganzen nichts natürlicher sey, als bey Unbestimmtheiten im Einzelnen auf das Ganze Rücksicht zu nehmen, weil der Gesetzgeber seine Ansichten entweder nur im Ganzen ausgesprochen hat, oder an andern Orten theils über den nähmlichen Gegenstand sich bestimmter erklärt, theils denselben durch Vorschriften über andere Gegenstände mittelbar (durch Begränzung) näher bestimmt, theils durch Vorschriften über entgegengesetzte Puncte mittelbar (durch Gegensatz) näher aufgeklärt haben kann. So z. B. kann man zum angemessenen Begriff von Gattung und Art der Verbrechen nur durch Vergleichung der §§. 28, 37, 50, 51, 475, 476, 477 mit den verschiedenen Aufschriften der Hauptstücke über Verbrechen und deren Strafen, und der darauf sich beziehenden Eintheilungen derselben gelangen. So erhält die in den §§. 46 und 47 nur kurz berührte außerordentliche Milderung in den §§. 441 — 445 ihre vollständige Aufklärung. So erhalten die an verschiedenen Orten im Gesetze angeführten Beyspiele ihre nähere Bestimmung immer durch den gesetzlichen Hauptbegriff, zu dessen Erläuterung sie angeführet sind, wie z. B. die Fälle des §. 86, welche durch § 85, oder die Fälle des §. 180, die durch §. 179 und 176 näher bestimmt werden müssen. So wird ferner der minder deutlich ausgesprochene Begriff von der

Art der Hülfe im §. 119 durch den Gegensatz von entfernter Hülfe im §. 120 in Vergleichung mit §. 5 näher bestimmt. So bestimmen sich endlich auch die gesetzlichen Vorschriften einander durch gegenseitige Begränzung, worüber die Beyspiele im ganzen Gesetzbuche sich wiederhohlen. Diese letzte Art von Bestimmung beruht entweder auf Ausnahmen von einer gegebenen Regel (von einem aufgestellten Begriff), oder auf der Gränz-Linie, die sich aus der Aufstellung mehrerer Regeln (mehrerer Begriffe) neben einander von selbst ergibt. XXII. Wenn ein oder mehrere Sätze Ausnahmen von einem andern enthalten, so ist dem letztern eben so viel von seinem Umfange abzuziehen, als der Inhalt der Ausnahme beträgt. So z. B. ist der Umfang des gesetzlichen Begriffes von Betrug durch die Verbrechen der Credits-Papier- und der Münzverfälschung, der Verläumdung, der Veruntreuung u. dergl. beschränket, und dadurch näher bestimmt. In Beziehung auf Beurtheilung der Ausnahmen ist Folgendes zu bemerken: a) Im Zweifel streitet die Vermuthung für die Regel (den allgemeinen Satz), von welcher die Ausnahme gemacht wird, eben weil sie Regel ist. Gegen diesen Grundsatz verstößt z. B. die Ansicht derjenigen, welche aus dem Grunde, weil §. 167 den Diebstahl wegen qualificirter Restitution für straflos erklärt, auch den Versuch des Diebstahles für straflos betrachten. Wenn der Richter eine, von den Principien der Gesetzgebung abweichende, Theorie hat, so mag er dieselbe der Welt zur Beurtheilung vorlegen; auf dem Richterstuhle aber sey er dem Gesetze unterthan. b) Man hüthe sich, mit eigentlichen Ausnahmen von einer Regel, solche Vorschriften des Gesetzes zu verwechseln, wodurch eine Regel desselben im Grunde nicht beschränket, sondern nur eine andere Art ihrer Befolgung für einen gewissen Fall vorgeschrieben wird. So z. B. erscheinen dem Gesetzgeber diejenigen Verbrechen, die er im Allgemeinen mit Todesstrafe bedroht, sträflicher, als diejenigen, die er überhaupt mit lebenslänglicher Kerkerstrafe bedroht. Wenn er daher nach der ursprünglichen Textirung des §. 430 bey gewissen Beweisesmitteln an die Stelle der Todesstrafen nur auf Kerker von höchstens 20 Jahren zu erkennen erlaubt, so wollte er dadurch den vorgedachten Grundsatz über die relative Strafbarkeit jener Verbrechen keineswegs aufheben, weßwegen bei den nähmlichen Beweismitteln diese Modification um so mehr bey Verbrechen gelten muß, die schon überhaupt nicht mit Todesstrafe, sondern nur mit lebenslänglichem Kerker bedrohet sind. Wollte man dieses nicht zugeben, so würde man im Grunde behaupten, daß der Gesetzgeber unter ganz gleichen, die Anwendung des Rechts auf die That bedingenden Verhältnissen,

und unter ganz gleichen relativen Strafbarkeits-Momenten, ein Verbrechen in Beziehung auf das andere bald für mehr, bald für minder strafbar erklären konnte, d. h. daß er einen Widerspruch wolle, was bei der Möglichkeit einer andern Auslegung wohl nicht kann angenommen werden (XVII) *a*). XXIII. Die gesetzlichen Vorschriften können sich auch dadurch einander bestimmen, daß sie als mehrere beygeordnete (coordinirte) Regeln (beygeordnete Begriffe) durch ihren jederseitigen Inhalt eine gegenseitige Gränze bilden (XX): z. B. die Begriffe von Raub, Diebstahl und Betrug im Verhältnisse zu einander. Wenn hier in Beziehung auf eine und die nähmliche That ein Zweifel entsteht, unter welches Verbrechen sie zu reihen sey, weil sie die Merkmahle von mehreren Verbrechen in sich zu vereinigen scheint; so muß (wenn nicht ein Zusammenfluß der Verbrechen eintrifft) die That unter jene Art oder Gattung von Verbrechen gereihet werden, unter welche sie gemäß jenem Merkmahle gehört, in welchem der Hauptgrund des Daseyns der Uebelthat zu finden ist, weil

---

a) Gegenwärtig haben die §§. 430 und 431 folgende, dieser Auslegung und der Consequenz des Gesetzes überhaupt ganz entsprechende, neue Textirung erhalten. §. 430. Auf Todesstrafe, oder lebenslange Kerkerstrafe kann das Urtheil nur damahls ergehen, wenn das von dem Gesetze mit dieser Strafe belegte Verbrechen wider den Beschuldigten durch sein Geständniß, oder auch durch beschworne Zeugnisse rechtlich bewiesen, und zugleich der Thatbestand vollkommen nach allen erheblichen Umständen rechtlich erhoben ist. Kann der Thatbestand auf solche Art nicht mehr erhoben werden, oder ist der Beschuldigte nur durch Mitschuldige, oder aus dem Zusammentreffen der Umstände rechtlich überwiesen: so kann er zu keiner längern, als zwanzigjährigen schweren, oder nach Beschaffenheit der Umstände schwersten Kerkerstrafe verurtheilt werden. Das Läugnen des bösen Vorsatzes, wenn der Beschuldigte dessen nach Vorschrift des §. 413. I. Theils für überwiesen gehalten werden muß, hindert nicht die ordentliche, von dem Gesetze gegen das Verbrechen verhängte, Strafe anzuwenden. §. 431. Auch dann, wenn der Verbrecher zur Zeit des begangenen Verbrechens das Alter von zwanzig Jahren noch nicht zurückgeleget hat, ist anstatt der Todesstrafe, oder lebenslangen Kerkerstrafe auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen. Auf diese letztere Strafe ist anstatt der Todesstrafe auch in dem Falle zu erkennen, daß von der Zeit des begangenen Verbrechens ein Zeitraum von zwanzig Jahren verflossen ist, und die im §. 208 enthaltenen Bedingungen eintreffen. (Allerhöchste Entschließ. kundgem. durch Hof-Dekret der obersten Justiz v. 17. Jänn. 1818, durch das Inner-Oesterr. Appell. Ger. v. 9. Febr. 1818.)

gemäß dem Sprachgebrauche und der Natur der Sache die Benennung sich nach den vorwaltenden Merkmahlen richtet (denominatio fit a potiori). Z. B. A trägt sorglos ein Geschirr in der Hand. B schleicht ihm nach, reißt es ihm unversehens aus der Hand, und läuft damit davon. Diese That erinnert, je nachdem man auf eines der darin enthaltenen Merkmahle seine vorzügliche Aufmerksamkeit richtet, auf Raub, Diebstahl und Betrug. Sie gehört aber dennoch nur einer Gattung dieser Uebelthaten an, und zwar derjenigen, welcher das Mittel eigen ist, von dessen Anwendung die Vollbringung derselben vorzüglich abhing. Hieraus erhellet, daß die That als Diebstahl zu betrachten sey; denn zu Raub gehört sie nicht, weil bey ihrer Vollbringung offenbar nicht Gewalt, sondern List den Ausschlag gegeben hat. Aber auch unter Betrug kann sie nicht gereihet werden, weil jene List, welche in einer betriegerischen Entziehung (contrectatio fraudulosa) fremden beweglichen Gutes aus dem Besitze eines Andern ohne dessen Einwilligung besteht, gerade das Eigenthümliche des Diebstahls ausmacht. XXIV. So oft das Bedürfniß der Auslegung eintritt, müssen alle Regeln derselben, so weit davon eine Anwendung auf die gesetzliche Stelle Statt findet, vor Augen gehalten werden. Nur dadurch wird es möglich, einseitige Ansichten zu vermeiden, und abgeschmackten Streitigkeiten vorzubeugen. XXV. Das Verhältniß der Auslegungsregeln gegen einander beruht auf folgender Stufenleiter: a) Die besondere Auslegungsregel des Gesetzgebers geht der gemeinen vor. b) Das Schwankende in der Sprache muß vor allem, so weit es der Genius derselben erlaubt, durch Beschränkung auf jene Bedeutung derselben gehoben werden, wodurch Widersprüche aus der gesetzlichen Anordnung verbannt werden (XVII): wo aber diese nicht zu besorgen sind, entscheidet die Rücksicht auf das Ganze (XXI). c) Es ist eher anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein überflüssiges Ausfüllungswort gebraucht, als daß er einen sinnlosen Satz gesagt habe (I.). d) Wenn der Gesetzgeber an mehreren Stellen von dem nähmlichen Gegenstande, jedoch an der einen bestimmt, an der andern unbestimmt redet; so ist das Dunkle durch das Bestimmte zu erklären, nicht aber dieses durch jenes zu verwirren (I.). e) Wenn der Gesetzgeber über den nähmlichen Punkt an verschiedenen Stellen nicht ganz übereinstimmend sich zu erklären scheint, und an dem einen Orte sich die Bestimmung zum wesentlichen Gegenstande macht, an dem andern aber dieselbe nur zufällig als Nebensache berührt: so ist die Auslegung nach der Hauptstelle zu machen. Hieraus erhellet insbesondere, daß die gesetzlichen Randauszüge über den Inhalt des Paragraphes zum entscheidenden Anhaltspunkte bey Auslegung desselben nicht dienen können. XXVI. Die Veranlassung des Ge-

setzes gibt eine historische Aufklärung über den Fall, durch welchen das Bedürfniß nach jenem angeregt worden ist. Die Kenntniß derselben kann daher allerdings die richtige Auslegung des Gesetzes vorbereiten, und unterstützen (s. z. B. §. 7 meines Crim. R.), aber nicht begründen. Jenes, weil die Einsicht in das Bedürfniß auch auf die Einsicht in die Mittel leitet: dieses, weil das Gesetz als Regel im veranlassenden Falle nicht enthalten, sondern erst daraus abstrahirt worden ist.

XXVII. Zweck des Gesetzes heißt dasjenige, was durch dasselbe realisirt werden soll. Wenn der Zweck des Gesetzes (in Beziehung auf den Gesetzgeber Absicht genannt) ungezweifelt bekannt ist, so entsteht die Auslegungsfrage, ob dasselbe auch dann zu beobachten sey, wann seine Befolgung entweder zwecklos, oder gar zweckwidrig wird; oder ob wegen der erkannten Absicht des Gesetzgebers das Gesetz auch auf Fälle auszudehnen sey, welche darunter offenbar nicht enthalten sind. Diese Frage wird überdieß unter der Voraussetzung gestellt, daß nicht durch ein Gesetz überhaupt vorgeschrieben sey, den Sinn der einzelnen Anordnungen nach dem darin ausgedrückten Zwecke zu bestimmen *a*).

Die vorgedachte Ausdehnung einer gesetzlichen Vorschrift um ihres Zweckes willen findet in dem eigentlichen Strafgesetze über Verbrechen auf keinen Fall Statt (XV, a u. b). Aber auch in der Gerichtsordnung geht dieses nicht an, weil schon überhaupt das eigentliche Gesetz nur in dem besteht, was vorgeschrieben wird, nicht in dem, wozu es vorgeschrieben wird; es wäre denn, daß der Zweck dem Gesetze als Bedingung (als Maßstab) beygefüget würde, wo dann überhaupt sowohl in Beziehung auf Ausdehnung, als Einschränkung der gesetzlichen Anordnung dasjenige gilt, was oben (XVIII) von bedingten Anordnungen gesagt worden ist. Anordnungen der letzten Art gibt es in der Gerichtsordnung, nähmlich mit der Bestimmung, in ihrer Anwendung durch Rücksichten auf einen bestimmten Zweck bedingt zu seyn. Dahin gehört z. B. die Vorschrift über Anwendung der Todesstrafen in standrechtlichen Fällen, wo, wann der Zweck: ein abschreckendes Beyspiel zu geben, durch Hinrichtung eines, oder des andern Hauptschuldigen schon erreicht ist, die Todesstrafe nicht mehr Statt findet (§. 508). Aber man wird sich leicht bescheiden, daß hierdurch der Umfang des Gesetzes nicht einge-

a) In diesem Strafgesetze ist nähmlich eine solche Vorschrift nirgends ertheilt. Wir erhalten zwar von den Absichten, welche die Gesetzgebung bey Abfassung dieses Gesetzbuches leiteten, durch das Kundmachungspatent eine legale Kenntniß. Aber Jedermann sieht ein, daß diese Winke derselben nur den höchsten Standpunkt angeben, von welchen sie ausging, aber für den Ausleger viel zu allgemein sind, um fruchtbar zu seyn.

schränkt, oder wie immer geändert, sondern nur mit Rücksicht auf alle gesetzlichen Bestimmungen aufgefaßt, und zur Anwendung gebracht werde. XXVIII. Auch aus dem Grunde des Gesetzes wird die Auslegung desselben versucht. Darunter wird manchmahl der höhere Satz verstanden, aus welchem ein untergeordneter abgeleitet, d. h. erkannt wird (ratio legis *intrinseca* - Rechtsgrund). Diese Auslegung aus dem Rechtsgrunde findet allerdings Statt, d. h. es müssen ungezweifelt alle, einem höheren Satze untergeordnete, Bestimmungen nach demselben berichtiget werden (s. XX, b). So z. B. ist im §. 7 dieses Strafgesetzes die allgemeine Vorschrift über die Beschaffenheit des criminellen Versuches gegeben. Sie muß daher bey jeder einzelnen Beurtheilung der Criminalität des Versuches von was immer für einem Verbrechen zum Grunde gelegt werden. — Dagegen denkt man sich manchmahl unter Grund des Gesetzes einen, vom Rechtsgrunde verschiedenen, Beweggrund, dessen Vorstellung den Gesetzgeber im Allgemeinen bestimmte, ein gewisses Gesetz zu erlassen (ratio legis *extrinseca* siv. *suasoria*). Von solchen Beweggründen erhalten wir im Allgemeinen im Kundmachungs-Patente zu diesem Strafgesetze, im Einzelnen aber, wiewohl selten, im Verfahren über Verbrechen (z. B. §.337) eine legale Kenntniß. Beweggründe zum Gesetze gewähren keinen sichern Anhaltspunkt zur Auslegung desselben. Denn sie sind nicht eine höhere Regel, aus welcher der Gesetzgeber schöpft, sondern nur ein Grund, welchen er zur Aufstellung einer gewissen Vorschrift für zureichend anerkennt, ohne darauf zu denken, daß der Inhalt der Vorschrift, und das Maß ihrer Verbindlichkeit je nach dem Belang des Grundes verrechnet werden sollten *a*). Nur wenn der Beweggrund zum Gesetze dem letztern als Bedingung beygefügt erscheint, findet die oben aufgestellte Regel ihre Anwendung (s. XVIII). XXIX. Von Auslegung ist unterschieden die Herstellung der Echtheit einer geschriebenen, oder gedruckten Rede, in welche sich durch Schrift oder Druck Abweichungen von der Rede des Verfassers (Gesetzgebers) eingeschlichen haben (Critische Berichtigung des Textes).

---

a) Schon *Baco de Verulamio* sagt über diesen Gegenstand: Intentio et sententia legis, licet ex praefationibus et praeambulis (ut loquuntur) non male quandoque eliciatur, attamen latitudo aut extensio ejus ex illis minime peti debet. Saepe enim praeambulum arripit non nulla ex *maxime plausibilibus* et *speciosis ad exemplum*, cum lex tamen multo plura complectatur: aut contra lex restringit et limitat complura, cujus limitationis rationem in praeambulo inseri non fuerit opus. Quare dimensio et latitudo lex *ex corpore legis* petenda. Nam *praeambulum saepe aut ultra, aut citra cadit.*

XXX. Zur **critischen Berichtigung** des Textes ist kein Grund vorhanden, wenn die Rede schon überhaupt **Bestimmtheit** und **wahre** (mit dem Ganzen harmonirende) Bedeutung hat, oder dazu **durch Auslegung** nach dem **bestehenden** Texte gelangt werden kann. XXXI. Liegt der Fehler in einer **Unbestimmtheit**, die **durch Auslegung nicht gehoben werden kann**, welche aber dessenungeachtet die Rede **nicht sinnlos** macht; so findet ebenfalls keine critische Berichtigung Statt, weil es, von allem übrigen abgesehen, schon am **sicheren** Mittel gebricht, die Berichtigung, dem Willen des Redenden gemäß, zu Stande zu bringen. XXXII. Enthält der **Wortlaut** des Textes gar keinen Sinn, oder nur einen solchen, der offenbar mit dem Ganzen nicht im Einklange steht (wegen auffallenden Widerspruches, oder wegen auffallenden Verstoßes gegen das Rundungs-System der Gesetzgebung: z. B. §. 156. II. in Vergleichung mit den vorausgehenden Paragraphen); so kommt es darauf an, ob man durch obgedachte Regeln der Auslegung in Stand gesetzet ist, den **echten** Text mit Gewißheit zu bestimmen, oder nicht. In jenem Falle findet die critische Berichtigung Statt: in diesem nicht. XXXIII. Wenn der Richter (d. h. hier, **eine** Instanz) durch Auslegung und critische Berichtigung zu keinem beruhigenden Resultate über den Sinn des Gesetzes gelanget, so ist er angewiesen, bey seiner höheren Behörde um Belehrung anzusuchen (s. §§. 223, 549 u. f. dieses Strafg.), die erste Instanz bey der zweyten, die zweyte bey der dritten. XXXIV. Wenn aber der Richter **überhaupt** (d. h. **alle** richterlichen Instanzen) auf dem gedachten Wege zu keiner deutlichen Erkenntniß des Gesetzes gelanget, so sucht der oberste Gerichtshof die Aufklärung bey der Gesetz-Commission in Justiz-Sachen, welche, wenn sie dieselbe, nach den ihr vorliegenden legislativen Principien, nicht zu ertheilen vermöchte, ihre Meinung dem Gesetzgeber vorzulegen, und von diesem die Entschließung (ein **neues Gesetz**) abzuwarten hat *a*). XXXV. Das gegenwärtige Strafgesetz ist wegen der Verschiedenheit der Sprachen, welche die Völker, denen es gegeben worden, sprechen, auch in die Lateinische, Italienische und Böhmische Sprache übersetzet worden. Sollten sich in diesen Uebersetzungen dunkle oder zweydeutige Stellen finden, so würde die nächste Quelle zur Aufklärung derselben der Urtext, d. i. der teutsche Text seyn. Denn dieser liegt den Uebersetzungen zum Grunde, und ist der eigentliche Ausdruck des Gesetzgebers.

---

a) S. Edlen v. **Zeiller**: Jährl. Beyträge zur Gesetzk. u. Rechtswissensch. in den Oesterr. Erbstaaten. I. Bd. S. 86 u. f.

§. 27.

Auch kann nie eine andere Strafart über den Verbrecher verhängt werden, als welche in dem gegenwärtigen Gesetze bestimmet ist. Noch kann die verwirkte Strafe gegen eine Ausgleichung zwischen dem Verbrecher und dem Beschädigten aufgehoben werden.

Wenn es schon mit den Grundsätzen einer weisen Strafgesetzgebung unvereinbar wäre, dem Richter das Recht einer willkührlichen Auslegung zu gestatten; so würde es denselben um so mehr widersprechen, die Wahl der Strafen gänzlich seinem vernünftigen Ermessen zu überlassen. Denn unbestimmte Strafen schrecken einmahl am wenigsten ab, weil die erfindungsreiche Eigenliebe des Menschen im Augenblicke der lockenden Uebertretung tausend Scheingründe aufzufinden weiß, welche ihm die bevorstehende Strafe kaum in dem entferntesten Hintergrunde wahrnehmen lassen. Und welchen Gefahren würde nicht die bürgerliche Freyheit ausgesetzet, wenn es bloß von der Beschaffenheit des Willens und der Einsicht der Richter abhinge, ob die heiligsten Rechte der Bürger geachtet, gekränkt oder vernichtet werden sollen! Willkührliche Abweichungen von den Vorschriften der Strafgesetze müssen daher strenge verbothen seyn.

Der zweyte Theil dieser gesetzlichen Anordnung stützet sich auf den Rechtsgrund, daß man auf fremde Rechte nicht Verzicht leisten könne. Denn da das Strafrecht ein Theil des öffentlichen Rechts ist (§. 20 der allgem. Einleitung), so kann wohl vielleicht der Staat, nicht aber der Beleidigte, dessen Recht sich nur auf Entschädigung erstreckt, die Strafe nachsehen. Wenn man aber auch diesen Grund nicht für hinlänglich hielte, so findet sich für diese Anordnung doch eine wichtige politische Ursache. Es würde nähmlich die Wirksamkeit der Strafen unstreitig sehr lähmen, wenn sich der Verbrecher mit der Aussicht auf eine mögliche Abfindung mit dem Beleidigten schmeicheln könnte (vergl. jedoch §. 167).

Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, daß Vergleiche über Verbrechen, so wie über Gesetzübertretungen überhaupt in Hinsicht auf die Privat-Genugthuung ihre Gültigkeit haben (s. allgem. bürg. G. B. §. 1384, vergl. mit §§. 25, 523, 524 und 525 dieses Strafges.).

§. 28.

Vom Zusammenflusse mehrerer Verbrechen.

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begangen; so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzet ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen.

Will eine Strafgesetzgebung die Willkühr in Zuerkennung und Verhängung der Strafen ausschließen, so bedarf sie insbesondere deutlicher Vorschriften für den Fall eines Zusammenflusses (Zusammentreffens) von Uebertretungen. Sieht man nähmlich auf die Zahl der Rechtsgegenstände, welche verletzet werden, so kann man in Beziehung auf Uebertretungen (Verbrechen, schwere Polizey-Uebertretungen) unterscheiden I. zusammengesetzte (delicta composita), d. h. solche, welche zwar eine mehrfache Verletzung begründen, aber doch nur als Eine Uebertretung erscheinen: z. B. Raub, der zwar nur Ein Verbrechen, aber eine mehrfache Verletzung (an Person und Eigenthum) begründet; und II. zusammentreffende (zusammenfließende *a*) — delicta concurrentia), d. h. solche, die in Einer, oder in mehreren Thathandlungen nicht nur eine mehrfache Verletzung, sondern eben hierdurch auch mehrere Uebertretungen begründen: z. B. Diebstahl und Raub. Von diesem Zusammentreffen der Uebertretungen (seyn es Verbrechen, oder Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen) in Beziehung auf die nähmliche Person, und für die nähmliche erste, oder zweyte (wiederaufgenomme) *b*) Untersuchung ist in diesem und dem folgenden Paragraphe die Rede.

Zur Erörterung dieser Lehre ist vorläufig nothwendig, den Begriff von Verbrechen verschiedener Gattung genau zu bestimmen. Nach diesem Gesetze läßt sich die logische Höhe dieses Begriffes in einer vierfachen Abstufung nachweisen. Im strengsten Sinne des Wortes bedeutet Gattung der Verbrechen jenen (nach dem Systeme dieses Strafgesetzes ausdrücklich bestimmten, oder in Ermanglung dieses sonst aus dessen Vorschriften zu entnehmenden) höheren Begriff, unter welchen sich alle zu einem Hauptstücke gehörigen Verbrechen vereinigen lassen. So z. B. lassen sich unter den Begriff einer Tödtung aus feindseliger Absicht alle im sechzehnten Hauptstück behandelten Verbrechen vereinigen. In diesem Sinne sind dann nicht allein gemeiner Mord, Raubmord, Meuchelmord u. dergl., sondern auch Mord und Todtschlag Verbrechen der nähmlichen Gattung, obgleich nicht Verbrechen der nähmlichen Art. Nicht der nähmlichen Art, weil sich der Begriff von letzterer, in diesem Gegensatze mit Gattung aufgefaßt, von selbst dahin bestimmt,

a) Streng genommen würden zusammenfließende Uebertretungen diejenigen seyn, die sich in eine einzige verschmelzten. Dann bedeuteten sie das Nähmliche, was man jetzt eine zusammengesetzte nennt. Allein der juridische Sprachgebrauch kennt diese Wortbedeutung nicht.

b) Daß mehrere, noch durchaus unbestrafte Uebertretungen (Verbrechen) zusammentreffen, ist daher nur in Fällen einer ersten Untersuchung wesentlich (vergl. die §§. 471, 475, 476, 477, 481 dieses Strafges.).

daß darunter jener, in Beziehung auf wirklich vorkommende Verbrechen höhere, durch das Gesetz eigens ausgesprochene, Begriff verstanden werde, der zwar dem gemeinsamen Gattungsbegriffe aller Verbrechen des nähmlichen Hauptstückes untergeordnet, aber durch eine besondere Benennung und eigenthümliche Merkmahle (zur mehreren, oder minderen Bestrafung) ausgezeichnet ist. Nach dieser Ansicht erscheinen dann die vorgedachten Uebelthaten in Beziehung auf einander als Verbrechen verschiedener Art (nicht Gattung). Dagegen würden Verbrechen verschiedener Gattung alle diejenigen in Beziehung auf einander genannt werden müssen, deren Begriffe nicht in dem nähmlichen Hauptstücke des (eigentlichen) Strafgesetzes über Verbrechen festgesetzt werden. So würden Rückkehr eines Verwiesenen, Raub, Diebstahl, Todtschlag, Verbrechen verschiedener Gattung seyn *a*).

In einer ausgedehntern Bedeutung versteht das Gesetz unter Gattung der Verbrechen auch die Arten derselben (die Bedeutung dieses Wortes, wo darunter, wie im §§. 118 und 426 II. ausschließlich Art des Verbrechens verstanden wird, ist ungewöhnlich). In diesem Sinne heißen dann z. B. nicht nur Raub, Diebstahl, Mord in Beziehung auf einander, sondern auch Todtschlag, gemeiner Mord, Raubmord in Beziehung auf einander Verbrechen verschiedener Gattung. In diesem logischen Umfange ist das Wort im gegenwärtigen Paragraphe aufzufassen, wo unter Verbrechen verschiedener Gattung ungezweifelt auch Verbrechen verschiedener Art verstanden werden. Dieß erhellet 1) aus dem Gegensatze mit §. 29. Denn so wie das Gesetz im letztern die Vorschrift über das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einer schweren Polizey-Uebertretung ertheilet, so wollte es in dem gegenwärtigen Paragraphe die Vorschrift über den Zusammenfluß der Verbrechen festsetzen, welche aber viel zu beschränkt ausfallen würde, wenn dem Worte: Gattung, nicht diese ausgedehntere Bedeutung beygelegt werden dürfte. Noch deutlicher erhellet dieses 2) aus dem §. 37, wo das Gesetz in Bestimmung eines verwandten Gegenstandes (der Erschwerungsgründe durch Zusammenfluß der Verbrechen) begriffen ist, und durch den Gegensatz des Falles a. mit dem Falle b. offenbar dem Worte: Gattung, die obgedachte ausgedehntere Bedeutung beylegt. Es erstrecken sich daher die Grundsätze, welche das Gesetz hier über den Zusammenfluß von Verbrechen verschiedener Gattung aufstellt, auch auf den Zusammenfluß von Verbrechen verschiedener Art.

---

a) Dieser Begriff von Gattung und Art stützet sich auf §. 51 dieses Strafgesetzes in Vergleichung mit den verschiedenen Hauptstücken des eigentlichen Strafgesetzes über Verbrechen.

Noch **weiter** ist jener Begriff von Gattung, durch welchen die Verbrechen bloß überhaupt nach den Rechten, wider welche sie streiten, unterschieden werden. Aus diesem Standpunkte theilet das Gesetz dieselbe in solche, welche die Sicherheit entweder in dem Bande des Staates, oder in den öffentlichen Vorkehrungen, oder in dem öffentlichen Zutrauen, oder in der Person eines Privaten, oder in dessen Vermögen, Freyheit u. dergl. verletzen (§. 50 dieses Strafges.).

Der **weiteste** Begriff von **Gattung** der Verbrechen ist endlich derjenige, durch welchen bloß die öffentlichen und Privat-Verbrechen im Gegensatze von einander aufgefasset werden. In diesem Sinne theilet das Gesetz die Verbrechen in solche, welche die **gemeinschaftliche** Sicherheit, und in solche, welche die Sicherheit **einzelner** Menschen verletzen (§. 50 dieses Strafges.). Die beyden letzteren Begriffe von Gattung verstatten jedoch am gegenwärtigen Orte keine Anwendung, ja, sie sind zunächst überhaupt nur von einem **theoretischen**, zur Aufstellung des legislativen Systems gehörigen, Werthe.

Bey **Erörterung** der **möglichen Fälle** des Zusammenflusses werden die Begriffe von Art und Gattung in der **strengsten** Bedeutung genommen. Was nun den **Zusammenfluß von Verbrechen** betrifft, so ist derselbe entweder durch eine **Mehrheit** von Thathandlungen bedingt, oder nicht. Entsteht der Zusammenfluß von Verbrechen **durch eine und dieselbe** Thathandlung, so kann dieses entweder dadurch geschehen, daß das **nähmliche** Strafgesetz übertreten wird: z. B. Jemand tödtet durch **Einen** Schuß **mehrere** Personen; oder dadurch, daß **verschiedene** Strafgesetze übertreten werden, in welchem letzteren Falle entweder Verbrechen verschiedener **Art**: z. B. gewaltsame Schändung der Tochter durch den Vater (Nothzucht und criminelle Blutschande nach §§. 110 und 113. II. dieses Strafges.), oder Verbrechen verschiedener **Gattung** begangen werden können: z. B. Ein gewaltsamer, mit der Absicht zu tödten verbundener, Widerstand gegen eine obrigkeitliche Person in Amtssachen, woraus zwar Verwundung, aber nicht Tödtung erfolget ist (öffentliche Gewaltthätigkeit erster Art, und versuchter Mord nach den §§. 70, 71 u. 117) *a*).

Ist der Zusammenfluß von Verbrechen durch eine **Mehrheit** von Thathandlungen bedingt, und wird dadurch **eben dasselbe** Strafgesetz (nicht etwa verschiedene Strafgesetze eben

a) Diese verschiedenen Arten von Zusammenfluß nennen Einige: a) den **idealen** Zusammenfluß, aber unschicklich; denn es ist ein **wirkliches** (**reales**) Zusammentreffen von Verbrechen. b) Andere nennen ihn den **formalen** Zusammenfluß. Offenbar nicht weniger unrichtig. c) Wieder Andere den **gleichzeitigen**, welche Benennung die schicklichste seyn dürfte (s. **Tittmann**: Handbuch d. Strafrechtsw. I. Th. §. 45).

desselben Hauptstückes) übertreten, so entsteht eine Wiederhohlung des Verbrechens. Damit man aber hiermit nicht die bloße Fortsetzung (Ausführung) einer und derselben Thathandlung verwechsle, wird vorausgesetzet, daß die mehreren Handlungen nicht als vereinigte Mittel zur Realisirung des nähmlichen einzigen Beschlusses sich darstellen. Wer z. B. aus einem Zimmer alles, was er bey der gewählten Gelegenheit zu entfernen vermag, zu entwenden beschloß, wiederhohlt darum nicht mehrere Diebstähle, weil er eine Handvoll Geldes nach der andern zu sich nimmt, einen Gegenstand nach dem andern ergreift und entfernt. Denn dieß sind wirklich nur die einzelnen Theile der nähmlichen Thathandlung, die vereinigten Mittel zur Ausführung eines und desselben Beschlusses; es ist keine Wiederhohlung von Diebstählen, wohl aber die ganze, zur Realisirung des nähmlichen Diebstahls erforderliche Thatausführung vorhanden. Dagegen entsteht eine Wiederhohlung dieser Uebertretung, wenn der Thäter überdieß noch einen andern Diebstahl beschließt, und darauf abzielende Handlungen unternimmt, oder zwar das Bestehlen einer Person: z. B. des Dienstherrn, sich überhaupt vornimmt, die einzelnen Diebstähle aber insbesondere nach Zeit und Gelegenheit erst beschließt und ausführt *a*). Jedoch ist nach diesem Gesetze zu bemerken, daß selbst in den zuletzt gedachten Fällen es für keinen Zusammenfluß gelte, wenn mehrere, einzeln genommen als schwere Polizey-Uebertretungen sich darstellende Uebelthaten gemäß gesetzlicher Vorschrift zusammengerechnet werden müssen, und erst in dieser Verbindung die Eigenschaft eines Verbrechens erlangen. Wenn daher z. B. Jemand in fünf verschiedenen Diebstählen, ohne einen erschwerenden Umstand außer dem eben gedachten der Wiederhohlung, ein Mahl 7 fl, ein anderes Mahl 5 fl., und die

---

a) Zum Begriffe der Wiederhohlung gehört, daß eine Thathandlung derselben Art nach einander öfter vorgenommen wurde: zum Begriff der Fortsetzung, daß in einer und derselben Unternehmung, deren Ausführung nach dem Plane des Thäters auf mehrern Theilhandlungen beruht, und die begonnen ist, mit solchen Theilhandlungen fortgefahren werde. Bey der Wiederhohlung wird allezeit angefangen; Geist und Leib der Handlung (Vorsatz und That) entstehen neu: die Fortsetzung setzt das Ganze der That als ein Beschlossenes voraus, so wie die letztere auch schon begonnen haben muß; sie (die Fortsetzung) ist gleichsam nur das äußerlich erscheinende Fortschreiten der Entwicklung eines und desselben Beschlusses (man vergl. neues Archiv des Crim. Rechts. II. Bdes. II. St. Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten u. wiederhohlten Verbrechen. S. 246. §. 4 u. f. (Vom Prof. und Hofrathe Mittermaier.).

drey übrigen Mahle jedes Mahl 6 fl. entwendete, so müssen diese nach dem Gesetze zusammengerechnet werden, und da sie vereiniget durch den Betrag von 30 fl. nur einen einzigen criminellen Diebstahl begründen (§. 153 dieses Strafges.), so kann dieses praktisch weder als ein Zusammenfluß von Verbrechen, noch von schweren Polizey-Uebertretungen angesehen werden. Anders wäre es, wenn außer den, einzeln nur als schwere Polizey-Uebertretungen erscheinenden, Diebstählen, die erst in Folge gesetzlicher Zusammenrechnung die Eigenschaft eines Verbrechens erlangen, auch noch solche Diebstähle vorkämen, die schon für sich criminell sind. Z. B. zu den vorgedachten Diebstählen käme auch noch ein Diebstahl von 6 fl. an versperrtem Gute. Hier entstände allerdings ein Zusammenfluß von Verbrechen (vergl. §. 29) *a*).

Werden durch verschiedene Thathandlungen verschiedene Strafgesetze übertreten, so wird dieß ein Zusammenfluß durch Anhäufung der Verbrechen genannt (crimina cumulata). Anhäufung von Verbrechen wird daher sowohl durch Verbrechen verschiedener Art, als durch Verbrechen verschiedener Gattung begründet, und es erscheint dieselbe z. B. im Zusammentreffen von Menschenraub und unbefugter Einschränkung der persönlichen Freyheit (Verbrechen verschiedener Art, aber der nähmlichen Gattung) eben so wohl, als im Zusammentreffen von Religionsstörung und Nothzucht (Verbrechen verschiedener Gattung) *b*).

Die Vorschrift des gegenwärtigen Paragraphes erstrecket sich im Allgemeinen auf alle Fälle der Concurrenz von Verbrechen, mithin sowohl auf den gleichzeitigen, als successiven Zusammenfluß derselben; sowohl auf das Zusammentreffen der Verbrechen von verschiedener Art und Gattung, als durch Wiederhohlung. Nur über den letzten Fall dürfte noch ein Zweifel erhoben werden, weil die gesetzliche Vorschrift hier nur auf Verbrechen verschiedener Gattung lautet, also auf Wiederhohlung nicht bezogen werden kann. Allein dieses Bedenken verschwindet, wenn man die §§. 37, b, dann 44 u. 45 unter einander, und mit dem gegenwärtigen vergleichet.

---

a) Wie sich die Wiederhohlung des Verbrechens vom Rückfalle unterscheide, wird sich an einem andern Orte zeigen (s. §. 37 c. dieses Strafges.).

b) Die verschiedenen Arten von Zusammenfluß der Verbrechen, welche durch eine Mehrheit von Thathandlungen bedingt sind, nennen a) Einige den realen; allein es gibt keinen andern Zusammenfluß, als einen wirklichen. b) Andere den materialen; allein ein nicht-materialer ist undenkbar. c) Wieder Andere den successiven (auf einander folgenden), welche Benennung die passendste scheint (vergl. Anmerk. d. dieses Paragraphes).

Zur Bemessung der Strafen in Concurrenz-Fällen von Verbrechen stellt das Gesetz nun folgende Regel auf: Der Verbrecher ist nach jenem der mehreren Verbrechen, auf welches die schärfere Strafe gesetzet ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen, zu bestrafen. Es kann daher 1) den Verbrecher als Hauptstrafe nur die ganze Strafe eines der mehreren Verbrechen treffen; dieselbe ist jedoch mit Rücksicht auf die übrigen Verbrechen zu verschärfen (s. §§. 37, 42, 44 u. 45 dieses Strafges.), so weit überhaupt eine Verschärfung der Hauptstrafe nach dem gegenwärtigen Gesetze Statt findet *a*). Um aber zu wissen, nach welchem der mehreren Verbrechen die Hauptstrafe zu bemessen sey, hat 2) der Richter zu untersuchen, auf welches die schärfere Strafe gesetzet sey. Die Härte oder Größe der Strafe muß aus der Art, Dauer, dem Grade, und den vielleicht damit gesetzlich verbundenen verschärfenden Zusätzen beurtheilet werden. Aus dem ersten Grunde ist die Todesstrafe für härter, als alle übrigen Strafen, lebenslänglicher Kerker für härter, als irgend eine gesetzliche Art des zeitlichen zu halten. Auch bey zeitlichen Kerkerstrafen ist damahls die Beobachtung dieser Vorschrift mit keiner Schwierigkeit verbunden, wenn eine Strafe die andere in allen, ihre Größe bestimmenden, Momenten überwiegt. Zweifel kann aber entstehen, wenn hier die Momente, von welchen die Größe des Strafübels abhängt, unter die gesetzlich bestimmten Strafen der mehreren Verbrechen dergestalt vertheilet sind, daß z. B. das eine Verbrechen nach der Dauer, das andere aber nach dem Grade und den Zusätzen der Strafe mit einem größeren Strafübel bedroht erscheint; oder wenn jene Strafübel, welche auf die zusammentreffenden Verbrechen gesetzet sind, überhaupt gleiche Größe haben. Der erste Fall könnte sich z. B. ereignen, wenn das Verbrechen des Aufstandes und der öffentlichen Gewaltthätigkeit erster Art zusammentreffen, und der Thäter wegen des einen nach §. 65 mit Kerker zwischen Einem und fünf Jahren, wegen des andern aber nach §. 71 mit schwerem Kerker, und öffentlicher Arbeit, von sechs Monathen bis auf Ein Jahr bedroht erschiene. Wahrscheinlich müßte in einem ähnlichem Falle die Hauptstrafe von jenem Verbrechen genommen werden, welchem die, dem Grade nach, härtere Kerkerstrafe angedroht ist, und zwar aus folgenden Grün-

---

a) Da bey Todesstrafen nach diesem Gesetze keine Verschärfung Statt findet (s. §. 43 dieses Strafges.), so ist in Fällen, wo das größere Verbrechen dieselbe nach sich zieht, auf die geringere Strafe gar kein Bedacht zu nehmen. Wo dieses nicht mehr thunlich wäre, wie bey Wiederaufnehmung der Untersuchung wegen Verbrechen, worauf Todesstrafe gedroht ist, wird daher die Todesstrafe in schwersten lebenslänglichen Kerker verwandelt (s. §. 481 dieses Strafges.).

den: 1) Stützet das Gesetz selbst seine Haupteintheilung der zeitlichen Kerkerstrafen nicht auf die verschiedene Dauer, sondern auf die verschiedenen Grade derselben (s. §. 11 u. f. dieses Strafges.). Vom Gesichtspunkte der Gesetzgebung erscheinen daher die mit den verschiedenen Graden des Kerkers verbundenen Uebel als die überwiegenden. 2) Auch die Lehre vom Einflusse der Erschwerungs- und Milderungsumstände auf Ausmessung der Strafen zeigt unwidersprechlich, daß die Dauer der Strafe in Beziehung auf Grad derselben stets für minder wichtig geachtet werde. Daher ist dem Richter öfter das Recht, die gesetzlich bestimmte Dauer, als die gesetzlich bestimmte Art der Strafe zu ändern, eingeräumt (vergl. die §§. 47, 48, 441 und 443 dieses Strafges.). Endlich 3) sind mit dem schweren Kerker auch solche gesetzliche Folgen verbunden (s. §. 23), welche noch auffallender darthun, daß in der gesetzlichen Strafe der Grad das, die Dauer an Uebeln überwiegende, Moment sey. — Indessen wird bey dieser Behauptung vorausgesetzt, daß die wesentlichen Bestimmungen dieses Gesetzes über die verschiedenen Grade des Kerkers unverändert bleiben.

Der zweyte Fall, nähmlich der des Zusammenflusses von Verbrechen, auf welche gleich große Strafen gedroht sind, kann oft vorkommen *a*), unterliegt aber in seiner Entscheidung weniger Bedenken. Denn in einem solchen Falle ist es offenbar gleichgültig, von welchem der mehreren Verbrechen man die Hauptstrafe wähle *b*). Daher ist von demselben im Gesetze auch keine besondere Meldung gemacht. Das Gesetz bedarf nähmlich bey seinem Grundsatze, daß den Thäter im Falle der Concurrenz nur die Hauptstrafe eines einzigen Verbrechens, jedoch mit Bedachtnahme auf die übrigen, treffen dürfe, bloß damahls einer entscheidenden Bestimmung, wann bey einer willkührlich getroffenen Wahl der Hauptstrafe ein Mißgriff von Seite des Richters zu besorgen ist. Nun ist dieses nie bey einer Wahl zwischen gleich großen (harten), wohl aber bey einer Wahl zwischen nicht gleich großen Strafübeln zu besorgen.

Widerspricht es nicht der Straf-Politik, wenn mehrere Verbrechen verübet worden, Statt aller Strafen zusammen, nur die höchste derselben mit schärfenden Zusätzen zu verhängen? Es scheint dieses nicht nur nicht verwerflich, sondern sogar eine Forderung des Ebenmaßes zu seyn, welches bey Strafen soll beobachtet werden. Wenn Jemanden alle Uebel, die ihm während seines Lebens widerfahren, auf einmahl begegneten, so würde er ihnen höchst wahrscheinlich unterliegen. Allein, weil sie ihn nur nach und nach treffen, so ist er im Stande, sie zu

---

a) Beyspiele dazu liefert die Vergleichung der §§. 73, 74, 79 u. a. m.
b) S. v. Egger: Kurze Erklärung des Oesterr. Gesetzbuches 2c. 2c. I. Bd. §. 28.

übertragen. Es ist daher die nähmliche Anzahl der Uebel, welche Jemanden begegnen, für größer zu halten, wenn sie ihn auf einmahl treffen, als wenn sie dergestalt unterbrochen sich ereignen, daß er im Zwischenraume sich erhohlen kann. Wenn daher gleich die für einzelne Verbrechen angedrohten Strafen zur Abstrafung derselben, einen jeden Strafact für sich allein betrachtet, angemessen sind; so würde doch dieses Ebenmaß aus dem angeführten Grunde verschwinden, wenn sie den Thäter mehrerer Verbrechen auf ein Mahl sämmtlich träfen. Dagegen ist es eben so gewiß, daß der Grundsatz: Poena major absorbet minorem, in seinem ganzen Umfange nicht kann gebilliget werden, weil dadurch ein Bewegungsgrund gegeben würde, nach Verübung eines größeren Verbrechens, kleinere zu begehen. Es muß daher die größere Strafe immer mit Rücksicht auf die übrigen Uebelthaten verschärfet werden.

§. 29.

oder eines Verbrechens mit einer schweren Polizey-Uebertretung.

Diese Vorschrift muß auch in dem Falle, daß eine schwere Polizey-Uebertretung mit einem Verbrechen zusammentrifft, beobachtet werden, dafern gegen die schwere Polizey-Uebertretung eine Arreststrafe, oder körperliche Züchtigung bestimmt ist. Wäre aber eine andere Art der Strafe festgesetzt; so muß diese insbesondere von der politischen Obrigkeit nach Vorschrift des zweyten Theiles dieses Gesetzes verhänget werden.

Im Allgemeinen kann sich die Concurrenz von Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen auf so vielerley Art ereignen, wie der Zusammenfluß der Verbrechen untereinander, als a) durch Eine Handlung: z. B. der Vater verführt seine verheirathete Tochter (ein Zusammenfluß verbrecherischer Blutschande mit der schweren Polizey-Uebertretung des Ehebruchs); b) durch verschiedene Thathandlungen: z. B. Jemand macht sich eines Raubes, und der schweren Polizey-Uebertretung des Betruges schuldig. Indessen leuchtet so viel nach der Natur der Sache ein, daß in diesen Concurrenz-Fällen stets Uebertretungen von verschiedenen Haupt-Classen sträflicher Handlungen (Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen) vorausgesetzet werden. Da jedoch im Allgemeinen die Beobachtung der gesetzlichen Vorschrift keiner Schwierigkeit unterliegt, so dürfte nur Folgendes bemerkenswerth seyn. Bey Uebertretungen, wo es von der Größe des Schadensbetrages, oder andern Umständen abhängt, ob selbe als Verbrechen, oder schwere Polizey-Uebertretungen behandelt werden sollen, ertheilet das Gesetz die Vorschrift, daß z. B. bey dem Diebstahle alle einzelnen Beträge der verschiedenen Entwendungen zusammen gerechnet werden sol-

len (§. 153 dieses Strafges.). Wenn nun in solchen Fällen die mehreren, vielleicht vielen besonderen Diebstähle einzeln nur als schwere Polizey-Uebertretungen erscheinen, durch Zusammenrechnung aber den criminellen Betrag (über 25 fl.) mehrfach darstellen: z. B. sie betragen zusammen 60 fl.; oder wenn sie zwar den criminellen Betrag nur einfach darstellen, aber doch in einem Maße, daß, wie z. B. im Betrage von 40 fl., einmahl die Criminalität dadurch (durch den Betrag von 26 fl.) begründet, dann aber auch ein noch darüber hinaus reichender Betrag (von 14 fl.) vorhanden ist: kann von einem Zusammenflusse der Uebertretungen (der Verbrechen, oder der Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen) nach gesetzlicher Ansicht die Rede seyn? — Keineswegs. Denn die conditio sine qua non, unter deren Voraussetzung mehrere Diebstähle, welche, einzeln betrachtet, in lauter schweren Polizey-Uebertretungen bestehen, als ein Verbrechen erscheinen können, liegt in der Vorschrift, die Beträge derselben zusammen zu rechnen. Würde man nun in solchen Fällen einen Zusammenfluß (durch Wiederhohlung) annehmen, so müßte man den nähmlichen Umstand (die Wiederhohlung), durch welchen das Zusammenrechnen, und der daraus sich bildende criminelle Betrag bedingt ist, durch welchen daher die Umstaltung der einzeln nicht criminellen Diebstähle in das Verbrechen möglich wird, zugleich als das Verbrechen erschwerend betrachten, mithin zwey Mahl in Anschlag bringen. Ueberhaupt ist wohl zu bemerken, daß in dergleichen Fällen die Criminalität der That keineswegs auf die Größe des Schadensbetrages allein gebauet ist. Denn da an sich verschiedene Thathandlungen gewiß nicht ein und dieselbe sind, die verschiedenen einzelnen aber in den vorgedachten Fällen den criminellen Betrag nicht erreichen; so muß der Vorschrift des §. 153, um dennoch in denselben einen criminellen Diebstahl aus dem Betrage herauszubringen, nothwendig ein anderer Satz zum Grunde liegen, wodurch die Befolgung des angezogenen Paragraphens ohne Widerspruch möglich wird. Dieser andere Satz kann aber nur in der dadurch (stillschweigend) ertheilten Anordnung bestehen, in dergleichen Fällen die verschiedenen, mehreren Thathandlungen nur für eine einzige zu betrachten, wodurch nähmlich allein erklärbar wird, wie in derselben, ein, die Criminalität begründendes, Zusammenrechnen der Beträge Statt finden könne *a*). Hieraus erhellet aber auch,

---

a) Man nehme z. B. folgende, einzeln betrachtet, als schwere Polizey-Uebertretungen erscheinende Diebstähle an: von 20 fl.; von 10 fl.; von 8 fl.; von 5 fl.; von 7 fl.; von 6 fl.; von 4 fl.; Nun kann man entweder die Summe von der Zahl der einzelnen Uebertretungen, oder die Summe von den Posten der einzel-

daß unter solchen Umständen von einem Zusammenflusse der Verbrechen (des Diebstahls), oder eines Verbrechens mit einer schweren Polizey-Uebertretung (des Diebstahls), keine Rede seyn könne (vergl. jedoch §. 28 dieses Strafg.).

Die Vorschrift des §. 28: »im Falle des Zusammen-»flusses nur die Strafe der mehr verpönten Uebel-»that zu verhängen, jedoch dieselbe mit Rücksicht »auf die übrigen zu verschärfen,« findet bey der Concurrenz eines Verbrechens mit einer schweren Polizey-Uebertretung nur damahls Anwendung, wenn die letztere mit Arreststrafe, oder körperlicher Züchtigung bedroht ist *a*). In diesen Fällen ist aber klar, daß die Hauptstrafe stets vom Verbrechen zu nehmen, und nur mit Rücksicht auf die schwere Polizey-Uebertretung zu verschärfen sey. Es folgt daher schon hieraus, daß in solchen Fällen dem Criminal-Richter die Gerichtsbarkeit sowohl in Betreff des Verbrechens, als der schweren Polizey-Uebertretung zustehe. Noch deutlicher erhellet dieß aber aus dem letzten Satze des gegenwärtigen Paragraphes, in welchem ausdrücklich angeordnet ist, daß die politische Obrigkeit nur in jenen Fällen, wegen der schweren Polizey-Uebertretung, die Strafe insbesondere zu verhängen habe, wenn diese nicht in Arrest, oder körperliche Züchtigung bestände.

Sind Verbrecher zugleich einer Gefälls-Uebertretung beinzichtiget, so hat zwar der Criminal-Richter auf letztere keine Rücksicht zu nehmen. Jedoch sind dergleichen Individuen nach ausgestandener Criminal-Strafe der Gefällsbehörde zur Untersuchung und Bestrafung zu übergeben, welche aber bey Bemessung der Strafe für die Gefälls-Uebertretung auf die bereits ausgestan-

---

nen Schadensbeträge suchen. Im ersten Falle kann man nichts anderes, als die Summe von 7 schweren Polizey-Uebertungen finden; denn es ist an sich nicht möglich, durch Addition von schweren Polizey-Uebertretungen ein, oder mehrere Verbrechen herauszubringen. Im zweyten Falle findet man nichts anderes, als die 60 fl. betragende Summe aller Posten der einzelnen Entwendungen. Allein soll hier die Vorstellung von den mehreren (wiederhohlten) Diebstählen Statt finden, so muß von der Summe, durch welche in solchen Fällen der criminelle Betrag einzig gegeben ist, abgesehen, oder vielmehr, dieselbe muß in die Posten, woraus sie entstanden, aufgelöset werden. Soll dagegen in ähnlichen Fällen von einem, die Criminalität begründenden, Betrage die Rede seyn, so kann selber nur in der Summe gesucht werden, die aber keineswegs als eine Post neben den Posten (welche sie enthält) zu betrachten ist, sondern als Ein Ganzes, welches alle einzelnen Posten verschlingt, wodurch daher der Begriff einer Concurrenz von selbst ausgeschlossen wird.

a) Die übrigen polizeylichen Strafübel sind von der Art, daß sie die Verbindung mit den criminellen nicht verstatten (s. §. 8 des II. Thl. dieses Strafg.).

dene Strafe des Verbrechens nicht bloß nach ihrer Dauer, sondern auch nach ihrer Strenge Bedacht zu nehmen hat (Hof-Dekr. der obersten Justiz vom 2. August 1815). Damit diese Vorschrift des Gesetzes in Ausführung komme, ist daher nothwendig, daß das Criminal-Gericht in der Tabelle, welche mit dem Verbrecher an den Strafort abgegeben wird (s. IV. Bd. meines Crim. R., §. 455, sammt der dazu gehörigen Tabelle Nr. II.), die neunte Rubrik gehörig ausfülle, durch welche die Strafhausbehörde die Weisung erhält, was mit dem aus der Strafe Entlassenen zu geschehen hat. Auch ist der Gefällsbehörde eine Abschrift des criminal-richterlichen Strafurtheils mitzutheilen.

§. 30.

Von Verbrechen der Unterthanen im Auslande.

Ueber Verbrechen, die ein Unterthan dieser Länder im Auslande begangen hat, ist bey seiner Betretung, ohne Rücksicht auf die Gesetze des Landes, wo das Verbrechen begangen worden, die Strafe nach diesem Strafgesetze auszumessen.

Die Anwendung dieses Strafgesetzes kann nur bey Verbrechern Statt finden, die durch dasselbe verbunden werden. Der Grund, warum man Strafgesetze überhaupt gibt, liegt in der Gefahr, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen von Rechtsverletzungen drohet. Strafgesetze werden daher gegen denjenigen gedrohet, welcher die Sicherheit des Staates gefährdet. Diese kann aber entweder von Unterthanen (im weiten Sinne dieses Wortes), oder von Auswärtigen gestöret werden. Durch das Strafgesetz werden daher verbunden: 1) die Unterthanen des Staates, sie mögen im In- oder Auslande verbrochen haben.

Ob dieses Gesetz damahls, wann der Inländer im Auslande ein Verbrechen begeht, noch schicklich sey, dürfte bezweifelt werden. Denn, kann man sagen, die Strafgesetze gibt der Staat nur zu seinem eigenen, und dem Schutze derjenigen, welche in seinem Gebiethe sich aufhalten. Zum Schutze eines im Auslande, durch wen immer Verletzten sind sie nicht gegeben. Wenn gleich der Inländer auch im Auslande Unterthan bleibt, so können ihn doch für diesen Fall die inländischen Strafgesetze nicht binden, da sie nur zum Schutze derer bestimmet werden können, welche in diesem Staatsgebiethe sich aufhalten *a*). Dagegen läßt sich Folgendes erinnern. Wenn gleich der Staat seine Strafgesetze im Allgemeinen nur zum Schutze seiner selbst und der in seinem Gebiethe befindlichen Menschen gibt; so kann sich doch Niemand beschweren, wenn er diesen Schutz, da sein Unterthan im Aus-

a) Siehe Feuerbach: Critik w. o. 2. Bd. S. 8.

lande verbrochen hat, auch dem Ausländer gewährt. Für den beleidigten Ausländer ist dieses offenbar eine Wohlthat, weil unser Staat seinen Schutz, was er zu thun nicht verbunden wäre, auch auf ihn ausdehnt. Für das Inland ist dieses räthlich aus einem erlaubten Staats-Interesse, weil dasselbe hierdurch der mit vielen Schwierigkeiten verbundenen Pflicht überhoben wird, zu untersuchen, was der fremde Staat für Gesetze hat, und ob dieselben, da nach ihnen sonst der Unterthan abzustrafen wäre, nicht den Grundsätzen einer vernünftigen Strafgesetzgebung widersprechen; denn in diesem Falle würde ohnehin das Staatswohl überhaupt ihre Anwendung verbiethen. Der Unterthan, welcher die Uebelthat im Auslande begangen hat, wird dadurch auch nicht gekränket; denn unstreitig ist er mit den Gesetzen seines Staates mehr, als mit den ausländischen bekannt. Er kann nicht einwenden, nicht gewußt zu haben, daß ihn unsere Gesetze im Auslande verbinden; denn es wird vorausgesetzt, daß die Gesetze seines Vaterlandes, die er zu wissen schuldig ist, diese Verbindlichkeit ausdrücklich vorschreiben.

Ist ein Unterthan dieses Staates wegen des im Auslande begangenen Verbrechens vom ausländischen Gerichte bereits bestrafet worden, so ist vor allem zu bedenken, daß letzteren das Recht dazu weder nach den allgemeinen Principien des Staats- *a*), noch des Europäischen Völkerrechtes *b*) kann abgesprochen werden. Es scheint daher, daß der Fall gerade so müsse beurtheilet werden, als wenn der Verbrecher durch unser Gericht wäre abgestrafet worden. Zeigt sich nun nach Beschaffenheit und Größe der im Auslande von ihm ausgestandenen Strafe, daß er das gerechte Maß unserer gesetzlichen Strafe bereits überstanden habe, so ist das Verbrechen für getilgt anzusehen (s. §. 204 dieses Strafges.). Erscheint aber die, im Auslande überstandene, Strafe nach unserem Gesetze zu gering, so wäre ein neues Urtheil, und zwar dergestalt zu fällen, wie es hätte gefällt werden müssen, wenn der Verbrecher gleich zur Zeit der ersten Aburtheilung sich in unserer Macht befunden hätte. Nur ist bey Ausmessung zeitlicher Kerkerstrafen die bereits nach dem vorigen Urtheile ausgestandene Strafe in die neue einzurechnen, und wäre nach unserem Gesetze die Todesstrafe verwirket, anstatt derselben auf lebenslange schwerste Kerkerstrafe zu erkennen (§. 481 dieses Strafges.) *c*),

---

a) S. das natürliche öffentliche Recht. Von Franz Edlen v. Egger. §. 124, II.

b) S. v. Martens Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht 2c., §. 99 u. f., u. Schmalz: Das Europäische Völkerrecht in acht Büchern. Seite 155 u. f.

c) Schon ein nachträgliches Hofdekret zum Josephinischen Strafgesetze (v. 22. Dec. 1788) hat, im Einklange mit diesen Grundsätzen, erklärt, daß die wider den Verbrecher in fremden Ländern verhängt gewesenen, oder von demselben bereits ausgestandenen Strafen in die,

weil, was insbesondere den letztern Fall betrifft, sich sonst eine verschärfte Todesstrafe ergäbe, welche nach diesem Strafgesetze nie Statt finden kann (§. 43 dieses Strafges.).

§. 31.

Von Verbrechen der Fremden: a) im Inlande;

Auch über einen Fremden, der in diesen Ländern ein Verbrechen begeht, ist nur nach gegenwärtigem Gesetze das Urtheil zu fällen.

2) Fremde, wenn sie im Inlande ein Verbrechen begangen haben (sogenannte zeitliche Unterthanen). Diese müssen nach unserem Strafgesetze gerichtet werden, weil sie nur unter der Bedingung unser Staatsgebieth betreten dürfen, daß sie sich jenen Anstalten und Gesetzen unterziehen, welche man zur Begründung und Erhaltung der Sicherheit für nothwendig hält.

Daß die Vorschrift dieses Paragraphes auf jene Individuen keine Anwendung finde, die nach Grundsätzen des Völkerrechts sich der Exterritorialität erfreuen, ist an einem andern Orte bestimmt (§. 221, Nr. 4 dieses Strafg.).

§. 32.

b) im Auslande.

Hat ein Fremder im Auslande ein Verbrechen begangen, das auf die Verfassung, auf die öffentlichen Creditspapiere, oder auf das Münzwesen dieses Staates Einfluß hat; so ist derselbe gleich einem Eingebornen nach diesem Gesetze zu behandeln *a*).

Dieses Strafgesetz verbindet daher 3) Auswärtige, wenn sie im Auslande solche Verbrechen begehen, durch welche ausschließlich Rechte dieses Staa-

---

dem Richter durch den §. 14 des Josephinischen Strafgesetzes zugewiesene, Beurtheilung der eigentlichen Gränzen der auszumessenden Strafe gehören, obwohl übrigens davon keine Rede seyn könne, daß Strafurtheile fremden Staaten hierlandes zu vollziehen seyn.

a) Warum hat man aber diese Verordnung nicht auch auf den Fall ausgedehnt, wenn ein unsriger Unterthan im Auslande von einem Ausländer ermordet wird? Der Unterschied besteht in Folgendem. Wenn ein Fremder im Auslande einen unsrigen Unterthan tödtet, so kann man theils nicht voraussetzen, daß er im Allgemeinen wisse, daß dieser ein unsriger Unterthan sey; theils ist es ein Grundsatz des allgemeinen Staatsrechtes, daß jeder Staat Fremde, die sich in seinem Gebiethe aufhalten, weil sie während ihres Aufenthaltes Schutzgenossen sind, als (zeitliche) Unterthanen betrachten müsse. Hieraus ergibt sich nun, daß ein solcher Uebelthäter auf jeden Fall nur das ausländische Strafgesetz übertreten habe.

tes, d. h. überhaupt des Oesterreichischen Kaiserthumes, verletzet werden, wohin die Verbrechen gehören, welche auf die Verfassung (§. 52 — 56 dieses Strafges.), auf die öffentlichen Creditspapiere (§. 92 — 103 dieses Strafges.), oder auf das Münzwesen desselben (§. 103 — 107 dieses Strafges.) Einfluß haben. Gelingt es daher unseren Gerichten, sich solcher Verbrechen rechtlich beschuldigter Fremdlinge zu bemächtigen, so sind diese stets nach dem gegenwärtigen Gesetze zu behandeln, und in keinem Falle auszuliefern (Dekr. der vereinten Hofkanzl. vom 10. Dec. 1808, Nr. 5), wohl aber nach überstandener Strafe wegen ihrer größeren Gefährlichkeit des Landes zu verweisen (vergl. §. 22 u. 34 dieses Strafges.).

Diese Anordnung stimmt mit den Forderungen der Gerechtigkeit und Klugheit überein. Der Fremde hat, wenn gleich vom Auslande her, dennoch das Inland verletzet. Die Staatsregierung hat das Recht und die Pflicht, sich und ihre Bürger gegen Verletzungen, woher sie immer kommen mögen, zu sichern, und daher Strafen auch gegen Ausländer zu drohen, wenn sie vom Auslande her ihre Ruhe stören. Man wende nicht ein: es gebe kein natürliches Strafrecht, weßwegen Fremde, die im Auslande verbrochen hätten, nach unserem Strafgesetze nicht behandelt werden dürften. Denn einmahl besteht wohl kein gegründeter Zweifel mehr, daß das Strafrecht schon überhaupt erkennbar, nur aber erst im Staate ausführbar sey *a*). Wenn nun ein Strafgesetz, wie dieses, in Beziehung auf Fremde, die vom Auslande her unsern Staat auf die vorgedachte Art verletzet haben, seine Strafdrohungen öffentlich kundmacht; was soll noch für ein rechtliches Hinderniß bestehen, den später auf dieses Staatsgebieth wirklich eintretenden Fremden darnach zu behandeln? *b*) — Auch Unwissenheit im Gesetze kann nicht eingewendet werden, weil die angeführten Verbrechen insgesammt von solcher Art sind, daß das Unrecht und die Strafbarkeit derselben Jedermann von selbst einleuchten muß (vergl. §. 3 dieses Strafges.). Die Betrachtung: daß der fremde Staat einen solchen Uebelthäter vielleicht selbst abstrafen würde, und man daher Zeit und Kosten ersparen könne, ist für das Gegentheil nicht von entscheidendem Gewichte. Denn es gibt Verbrechen, die nach Verschiedenheit der Umstände, in denen sich eine bürgerliche Gesellschaft befindet, einen sehr verschiedenen Grad der Strafbarkeit einnehmen, und unter diese gehören vorzugsweise die im vorliegenden Paragraphe bestimmten.

a) S. allgem. Einleit meines Crim. R., §. 16, u. das natürl. Privat R. nach dem Lehrbuche des k. k. Hofrathes v. Zeiller ꝛc. Vom Regierungsrathe v. Egger, §. 180 u. 184.

b) S. die Abhandlung des Regierungsrathes v. Egger: Ueber die Bestrafung der Verbrechen, welche im Auslande begangen werden, in den jährl. Beyträgen zur Gesetzk. u. Rechtsw. ꝛc Vom Hofrathe v. Zeiller, IV. Bd. S. 52 u. f.

Der fremde Staat kann daher gegen selbe manchmahl gar keine, oder doch so geringe Strafen androhen, daß sie, verglichen mit den Vortheilen, die sich der Thäter bey den Umständen unseres Staates davon verspricht, zu wenig bedeutend sind, um Abhaltung zu bewirken.

Da ferner das Ausland selbst durch die, in diesem Paragraphe vorausgesetzten, Uebelthaten nicht verletzet, mithin wenigstens zunächst durch eigenes Interesse zur Abstrafung nicht aufgefordert wird; so ist auch jener Eifer in Verwaltung des Strafrichteramtes nicht zu erwarten, welcher nothwendig ist, um den Verdacht einer lauen Untersuchung zu entfernen.

§. 33.

Hat das im Auslande begangene Verbrechen auf die erwähnten Gegenstände keinen Einfluß; so ist der fremde Verbrecher zwar immer in Verhaft zu nehmen, sich aber sogleich mit demjenigen Staate, wo er das Verbrechen begangen hat, über die Auslieferung desselben in Vernehmen zu setzen.

Bey diesem Vorgange, insbesondere, wenn um Auslieferung angesucht wird, sind aber folgende Grundsätze zu bemerken: 1) Ueber die Auslieferung eines Fremden, der wegen eines, im Auslande begangenen, Verbrechens ausgeliefert werden soll, steht die Beurtheilung, die nöthige Verhandlung, und die darüber mit der fremden Behörde zu führende Correspondenz im Allgemeinen dem Criminal-Gerichte zu, in dessen Bezirke der Beschuldigte betroffen wird *a*). 2) Auf das Verlangen der Auslieferung, oder über erlassene Steckbriefe ist der Fremde, welcher eines bestimmten, im Auslande verübten Verbrechens beschuldiget wird, mit Rücksicht auf den Stand der Person, und die Wichtigkeit des angeschuldeten Verbrechens entweder sogleich zu verhaften, oder doch auf eine, die Gefahr der Entweichung ausschließende, Art zu beobachten. 3) Wenn das Verlangen der Auslieferung sogleich, oder in einem angemessenen Zeitraume mit Beweisen, oder durch erhebliche Inzichten unterstützet wird, worüber sich der hier vernommene Fremde nicht auf der Stelle auszuweisen vermag; so muß auf dessen Auslieferung angetragen, jedoch hierzu die Genehmigung des Criminal-Obergerichtes eingehohlet werden. 4) Das Criminal-Obergericht in der Residenz hat sich

---

a) Ueber andere, die Ablieferung der Verbrecher nicht betreffende, Verhandlungen, enthält die Weisung das H. D. der obersten Justiz v. 4. Sept. 1818 und die allerhöchste Entschließung v. 7. May 1819. Vergleiche auch über die Correspondenz mit ausländischen Behörden meines Crim. R. IV. Thl. §. 483.

sodann mit der Polizey-Hofstelle, in den Provinzen aber mit dem Landes-Präsidium in das Vernehmen zu setzen, und wenn beyde nicht einig seyn sollten, haben beyde hierüber jedesmahl die Entscheidung ihrer Oberbehörde einzuhohlen. 5) Wenn ein Fremder im Auslande ein Verbrechen begangen hat, welches auf die Verfassung, auf die öffentlichen Credits-Papiere, oder auf das Münzwesen dieses Staates Einfluß hat; so ist derselbe in keinem Falle auszuliefern, sondern nach Vorschrift des §. 32 des I. Theiles des Strafgesetzes gleich einem Eingebornen zu behandeln. 6) Auch wenn die Auslieferung eines fremden Verbrechers nicht angesucht worden, sondern nach §. 33 des I. Theiles des Strafgesetzes dem fremden Staate anzubiethen ist, muß hierzu die Genehmigung des Obergerichtes eingehohlet werden, welches sich weiter nach Nr. 4 zu benehmen hat. 7) Das Ansuchen, daß ein Oesterreichischer, in einem fremden Staate sich aufhaltender Unterthan wegen eines im Inlande verübten Verbrechens ausgeliefert werde, ist von dem Criminal-Gerichte mit Beweisen, oder erheblichen Inzichten, worüber der Beschuldigte im Auslande vernommen werden kann, zu unterstützen, und wenn die Auslieferung verweigert werden sollte, hiervon die Anzeige an das Criminal-Obergericht, und von diesem an den obersten Gerichtshof zu machen *a*) (s. den Anhang I. neuerer allgemeiner Vorschriften über den ersten Theil des Strafgesetzes Nr. I. in der neuen Auflage des Strafgesetzes). Aus dieser Anordnung erhellet, daß bey Fremden, die im Auslande verbrochen, und kein in den §. 32 dieses Strafgesetzes einschlagendes Verbrechen dort begangen haben, in der Regel auf Auslieferung muß angetragen werden. Die Ausführung dieses Antrages kann aber theils durch den Umstand, daß der Fremde auch auf unserem Staatsgebiethe ein Verbrechen beging, theils dadurch, daß seine Uebernahme vom auswärtigen Staate verweigert wird, beschränket werden. Für den ersten Fall verordnet das Gesetz: daß der inländische Richter das im Inlande begangene Verbrechen nach dem §. 31 bestrafe, und wegen der im Auslande verübten Verbrechen sich mit der Behörde desselben einvernehme, damit der Verbrecher auch für die letzteren, besonders, wenn sie zu den schweren gehören, nach Maß des §. 33 u. 34 bestrafet werde. Sollten die im Auslande begangenen Verbrechen geringer seyn, als das im Inlande verübte; so hat der inländische Richter wegen Beendigung der Untersuchung

---

a) Dieses Hofdecret findet auf Ausländer, die sich in einem fremden Staate eines Polizey-Vergehens, das nach dem Oesterr. Straf-Coder eine schwere Polizey-Uebertretung wäre, schuldig gemacht, und in das Oesterr. Staatsgebieth geflüchtet haben, wenn sie auch von der ausländischen Behörde reklamirt werden, keine Anwendung. Solche Ausländer sind daher nicht auszuliefern, sondern lediglich als Einwanderer zu betrachten, und nach den bestehenden Polizey-Vorschriften zu behandeln (Hofkanzl. Dekr. v. 20. Febr. 1812).

und Vollziehung seines Urtheiles die Vorschriften der §§. 28 u. 340 bis 344 des I. Theiles des Strafgesetzbuches zu beobachten (Hof-Dekr. vom 5 Octob. 1804) *a*).

Der Wille des Gesetzgebers ist daher: 1) Ein solcher Ausländer soll wegen des im Inlande begangenen Verbrechens zuerst nach diesem Gesetze bestrafet, hernach aber, wenn dieß die Natur der verhängten Strafe verstattet, dem auswärtigen Staate, in welchem er ebenfalls verbrochen hat, zur Abstrafung wegen des dort begangenen Verbrechens überliefert werden. 2) In Betreff der Beförderung der Untersuchung und Vollziehung des Urtheils soll der inländische Richter besonders damahls, wann das im Auslande begangene Verbrechen geringer ist, sich die Vorschriften der §§. 340 — 343 wohl vor Augen halten. Dieß alles kann jedoch nur damahls genau so gelten und gehalten werden, wenn diese Geschäfte durchaus den normalen, vom Gesetzgeber hier insgemein dabey vorausgesetzten Gang nehmen. Aus dem Ganzen ergibt sich aber 3) für die Ausübung noch folgende Betrachtung. Es kann geschehen, daß der fremde Staat die Uebernahme des Verbrechers verweigert. Für diesen Fall besteht nun folgende Vorschrift des Gesetzes.

§. 34.

Sollte der auswärtige Staat die Uebernehmung verweigern; so ist gegen den ausländischen Verbrecher in der Regel nach der Vorschrift des gegenwärtigen Strafgesetzes vorzugehen. Dafern aber nach dem Strafgesetze des Ortes, wo er die That begangen hat, die Behandlung gelinder ausfiele, ist er nach diesem ge-

---

a) Von diesem Verfahren können besondere Staatsverträge manchmahl eine Ausnahme machen. So z. B. wird durch die Uebereinkunft wegen Auslieferung der Deserteure (v. 6. May 1819) zwischen Seiner Majestät dem Kaiser von Oesterreich und dem Herzog von Modena, Artic. XII. festgesetzet: Wenn ein Deserteur nach seiner Desertion in dem Lande, wohin er sich geflüchtet, ein Verbrechen begangen, oder sich der Mitschuld an demselben theilhaftig gemacht hätte; so soll er nichts destoweniger jener Macht, zu deren Truppen er gehört, zurückgestellet werden. In einem solchen Falle werden die Behörden besagter Macht den Deserteur nach erhaltener Mittheilung aller auf das begangene Verbrechen sich beziehender Acten in Gemäßheit der in ihrem Staate geltenden Gesetze untersuchen und bestrafen lassen, und zugleich bedacht seyn, das gefällte Criminal-Urtheil den Behörden des Ortes, wo das Verbrechen begangen wurde, mitzutheilen. — Jedoch versteht sich dieses nur von Deserteuren, welche nicht geborne Unterthanen jenes Staates sind, in den sie sich geflüchtet haben (Artic. VII.).

linderen Gesetze zu behandeln. Dem Strafurtheile muß noch die Verweisung nach vollendeter Strafzeit angehänget werden.

Da nach dieser Anordnung der Thäter bey verweigerter Uebernahme auch wegen des im Auslande verübten Verbrechens durch unsere Behörden zu richten ist, und zwar entweder nach dem gegenwärtigen Strafgesetze, oder aber nach jenem des fremden Staates, auf dessen Gebieth er verbrochen hat, je nachdem die Behandlung nach dem einen, oder dem andern gelinder ausfällt; so ergibt sich für den, am Schlusse des vorhergehenden Paragraphes bemerkten, Fall die Beobachtung einer Concurrenz von Uebertretungen *a*), wo das Urtheil nach den, in den §§. 28 und 29 vorgetragenen, Grundsätzen geschöpfet werden soll. Um nun diese Grundsätze zu befolgen, wird es für das Verfahren am zweckmäßigsten seyn, in solchen Fällen früher, als das Urtheil über das in unsern Ländern verübte Verbrechen geschöpfet wird, über die Auslieferung (welche nach ausgestandener Strafe zu geschehen hätte) mit dem auswärtigen Staate sich in das Vernehmen zu setzen, damit der Umstand, ob der Thäter sowohl wegen der im Inlande, als im Auslande begangenen Verbrechen durch unseren Richter auf die vorgedachte Art zu bestrafen sey, zur gehörigen Zeit in Erfahrung gebracht werde. Wäre dieses vernachläßiget worden, so würde der Richter bey Ausmessung der zweyten, wegen des im Auslande begangenen Verbrechens zu verhängenden, Strafe auf jeden Fall die Vorschrift des §. 481 in Vergleichung mit §. 28 vor Augen zu halten haben (vergl. §. 30 dieses Strafges.).

Uebrigens entspricht die Vorschrift dieser Paragraphe (§. 33 u. 34) so ganz den ersten Forderungen des Rechts und der Klugheit, daß man ihr schwerlich den ungetheilten Beyfall versagen kann. Alles spricht für den Antrag der Auslieferung im Falle des vorhergehenden Paragraphes: der Thäter gehört unserem Staate nicht an; die That wurde im Auslande verübt; unser Strafgesetz ist nicht übertreten. Es ist also im Allgemeinen kein Grund vorhanden, einen solchen Verbrecher nach demselben zu behandeln; ja, es räth die Staatshaushaltung, dieses zu unterlassen, weil unnöthige Auslagen und Geschäfte dadurch vermieden werden. Dem beleidigten auswärtigen Staate muß die Ueberlieferung solcher Uebelthäter willkommen seyn: aber auch zur Sicherung unseres Staates reicht diese Maßregel zu, weil dadurch dergleichen Leute, da ihnen die Hoffnung, sich der Strafe

---

a) Nur damahls würde dieses nicht eintreffen, wenn die vom Auswärtigen im Auslande begangene That nach den dort bestehenden Gesetzen überhaupt keine Uebertretung begründete, und in den §. 32 dieses Strafgesetzes nicht einschlüge, wo sie dann straflos zu bleiben hätte.

zu entziehen, abgeschnitten ist, von seinen Gränzen fern gehalten werden.

Die Vorschrift des gegenwärtigen Paragraphes für den Fall, daß der auswärtige Staat die Uebernahme des Verbrechers verweigert, ist ein eben so auffallender Beweis der edelsten weltbürgerlichen Denkungsart, als der uneigennützigsten Gerechtigkeitsliebe unseres Gesetzgebers. Oder kann es wohl einen wahren Freund der allgemeinen Ruhe und Sicherheit geben, der nicht von dem Wunsche beseelt wäre, daß das Reich der Bösen sich im Ganzen vermindern möge! Der Grundstein zu diesem Hauptzwecke jedes einzelnen Staates und der Völker beruhet auf der Maxime (deren allgemeine Befolgung man wünschen muß), keinen Uebelthäter ungestraft davon kommen zu lassen. Um aber der Gerechtigkeit dabey nicht Abbruch zu thun, muß der Verbrecher allzeit nach dem Gesetze jenes Staates, dessen Vorschrift gelinder ist, behandelt werden. Es ist zwar wahr, unser Staat könnte von einem solchen Menschen durch die Landesverweisung auf einem weit kürzern Wege sich losmachen. Es ist auch keinem Zweifel unterworfen, daß ein solcher Missethäter, wie es nach unserem Gesetze geschieht, nach überstandener Strafe aus unsern Ländern verwiesen werden muß. Denn wenn es jedem Staate überhaupt frey steht, einen Fremden nicht aufzunehmen; so ist ein fremder Verbrecher gewiß gegen den Willen des Staates im Lande, weil, auch ohne ausdrückliches Gesetz, der Erlaubniß, welche Fremden den Eintritt gestattet, ungezweifelt die Bedingung zum Grunde liegt, daß der Eintretende kein gefährlicher Mensch sey. Der fremde Verbrecher ist daher bloß arglistig eingeschlichen, und mithin widerrechtlich zugegen. Allein es ist keine Strafe, aus einem Lande gewiesen zu werden, welches man nie hätte betreten sollen. Würde nun gegen einen solchen Verbrecher die Landesverweisung allein verhänget, so wäre allenfalls unser Staat vor ihm gesichert; aber, da das Verbrechen unbestraft bliebe, so erhielte der Bösewicht die Freyheit zu neuen Verbrechen, und wäre durch die nun erfahrne Straflosigkeit nur desto mehr ermuntert und entschlossen, dieselben fortzusetzen. Im Gegentheile wird es dazu beytragen, die Entschlossenheit zu Verbrechen zu schwächen, wenn Beyspiele überzeugen, daß man durch die Flucht von einem Lande in das andere der Strafe nicht entkomme. Obwohl es nun der Gesetzgebung nicht unbekannt ist, daß sie hierdurch Geschäfte und Ausgaben vermehre, so läßt sie sich doch durch die, bey der Beobachtung der entgegensetzten Maxime mögliche, kleinliche Ersparung in der Pflicht nicht irre machen, durch welche das Individuum, so wie der Staat, berufen ist, Wohlthäter der Menschheit zu werden. Sie biethet die Hand zu dem schönen Bunde, durch welchen alle Völker der Erde zu einem gemeinschaftlichen, wenigstens negativ wirksamen Sicherheitsvereine verkettet werden.

§. 35.

Recht der Entschädigung gegen den Verbrecher.

Die Strafe des Verbrechers ändert nichts an dem Rechte derjenigen, welche durch das Verbrechen beleidigt, oder beschädigt worden sind, und welchen dafür Genugthuung, oder Entschädigung von dem Verbrecher, seinen Erben, oder aus seinem Vermögen gebühret.

Da Strafe und Schadenersatz wesentlich verschieden sind (s. §. 19 der allgem. Einleit.), so kann durch Vollziehung der ersteren das Recht auf letzteren, welcher dem Beschädigten gebührt, nicht geschmälert werden. Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Privat-Rechts ist aber der Verletzte in dem Falle eines, aus böser Absicht verursachten Schadens (was bey Verbrechen stets der Fall ist) volle Genugthuung zu fordern berechtiget (s. §. 1324 des bürg. G. B.). Hierzu gehöret nicht nur, daß Ersatz des erlittenen Schadens (Schadloshaltung), und des entgangenen Gewinnes geleistet, sondern auch, daß die verursachte Beleidigung getilget werde (§§. 1323, 1325 u. f. des bürg. G. B.). Zu diesem Ende kann sich der Beschädigte überhaupt an das Vermögen des Verbrechers halten, sey es nun in seinen Händen, oder weil er bereits gestorben ist, in den Händen seiner Erben. Aber auch die Mitschuldigen haften ihm dafür, und zwar Alle für Einen, und Einer für Alle (§§. 1301, 1302 des bürg. G. B.).

Drittes Hauptstück.

Von beschwerenden Umständen.

---

§. 36.

Allgemeiner Maßstab der Erschwerungs-Umstände.

Im Allgemeinen ist das Verbrechen desto größer, je reifer die Ueberlegung, je geflissentlicher die Vorbereitung, womit das Verbrechen unternommen wird, je größer der dadurch verursachte Schade, oder die damit verbundene Gefahr ist, je weniger Vorsicht dawider gebraucht werden kann, oder je mehr Pflichten dadurch verletzet werden.

Die Schranken, welche der richterlichen Gewalt in Rücksicht der Ausmessung der Strafen im Allgemeinen bisher sind vorgezeichnet worden, sind eine unentbehrliche Schutzwehr gegen Willkühr und dadurch möglichen Unfug. Dessenungeachtet dürfen sie nicht so enge gezogen werden, daß der Richter zur bloßen Sprech-Maschine des Gesetzes gemacht würde. Denn sollen die Gesetze das richtige Ebenmaß in den Strafen nicht ganz verfehlen, so dürfen sie für die verschiedenen Fälle des nähmlichen Verbrechens nicht die nähmliche Strafe verhängen, weil andere, die Uebelthat begleitende Umstände auch einen andern Grad der Strafbarkeit erzeugen. Eben so wenig können sie die jedesmahlige Bestimmung der Strafe der Willkühr des Richters überlassen, weil die Wirksamkeit derselben, da sie hauptsächlich von der Drohung eines bestimmten Uebels und dessen genauer Vollziehung abhängt, dadurch, wenn nicht vernichtet, doch sehr geschwächet werden müßte. Um nun diesen beyden Uebeln auszuweichen, müssen die Strafen so ausgemessen werden, daß für jede Gattung der Verbrechen die Art, und die zwey äußersten Gränzpunkte der Strafe bestimmt, die Wahl in diesem Zwischenraume aber für die einzelnen Fälle dem richterlichen Ermessen überlassen werde. Dieser von den Gesetzen frey gelassene Zwischenraum ist daher dazu bestimmt, die im Allgemeinen angedrohte Strafe der individuellen Strafbarkeit des Thäters anpassen zu können. Dieses Geschäft setzt eine richtige Beurtheilung jener Umstände voraus, die ein Verbrechen erschweren, oder mildern. Nun hat eine durch Compendien und Gerichtsacten hinlänglich bestätigte Erfahrung zur Genüge gelehret, daß man, wenn die Strafgesetzgebung sich nicht in ein Labyrinth von Widersprüchen verwickeln soll, es weder den Systemen der Theoretiker, noch den Meinun-

gen der Practiker überlassen könne, jene Umstände nach eigenem Ermessen zu bestimmen *a*). Sie müssen daher von der Gesetzgebung selbst ausgezeichnet werden, und es kann nur noch die Frage seyn, ob sie ihnen ein besonderes Hauptstück widmen, oder ob sie nicht vielmehr bey den einzelnen Verbrechen, mit beständiger Bemerkung derselben, zugleich die Strafen darnach abstufen soll. Zur Beantwortung dieser Frage ist es nothwendig, den Begriff von Milderungs- und Erschwerungsumstand überhaupt, dann aber hiervon die verschiedenen Arten vorläufig näher zu bestimmen. Man versteht darunter einen Umstand, welcher, ohne die Wesenheit eines Verbrechens aufzuheben, die bürgerliche Strafbarkeit desselben vermehrt, oder vermindert. Der Begriff eines mildernden oder beschwerenden Umstandes ist daher nur vermittelst der Vergleichung mit einem gleichartigen eingebildeten Falle, in Bezug auf welchen der gegebene wirkliche mehr oder weniger gefunden wird, denkbar. Dieser eingebildete, gleichartige Fall, welcher in der Idee die Strafbarkeit der That, so wie die Diagonal-Linie das regelmäßige Viereck in zwey gleiche Hälften theilet, findet sich in der durch ein Verbrechen von einer gewissen Gattung überhaupt gegebenen Strafbarkeit, wenn man diese in Bezug auf Verbrechen anderer Art erwäget: z. B. der Gesetzgeber fände, daß das Verbrechen der Münzverfälschung in Rücksicht auf Verbrechen anderer Art eine Kerkerstrafe von sieben und einem halben Jahre verdiene. Dieser ideale Fall ist nun das Gemeinsame der Vergleichung (tertium comparationis). Weil aber nach Verschiedenheit der Umstände, die das Verbrechen begleiten, Gründe eintreffen können, welche dasselbe mehr oder weniger strafbar machen, so muß er der Strafe einen größern Umfang: z. B. von fünf bis zehn Jahren, geben, in deren Mittelpunkte der ideale Fall eingeschlossen ist. Bey erschwerenden Umständen steigt nun die Strafe über diesen Mittelpunkt hinauf; bey mildernden fällt sie unter denselben herab *b*). Hieraus erhellet, daß selbe, genau zu reden, die gesetzliche Strafe weder erschweren, noch mildern, sondern nur die Gründe enthalten, aus welchen zu beurtheilen ist, wie die im Allgemeinen angedrohte, mit einem Spielraume versehene, gesetzliche Strafe nach der Strafbarkeit des vorkommenden Falles wirklich und bestimmt müsse zugemessen werden. Diese Umstände sind, ihrem Umfange nach, von zweyerley Art. Sie umfassen entweder in ihrer möglichen Anwendung alle Verbrechen, wenn nicht jeder, doch alle Verbrechen von einer gewissen Art; oder

a) Zum Belege s. Feuerbachs Lehrbuch §. 93 — 101. (Nach der dritten Auflage von 1805).

b) Daß dieses die gesetzliche Ansicht über die Wirkung der Beschwerungs- und Milderungsgründe sey, lehret das V. Hauptstück, insbesondere die §§. 45 und 47 desselben.

sie sind nur einem bestimmten Verbrechen allein eigen. Jene heißen **allgemeine**, diese **besondere** Milderungs- und Beschwerungsumstände. Es ist unstreitig sehr zweckmäßig, die ersteren in allgemeinen Hauptstücken vorauszuschicken, um unnütze Wiederhohlungen zu ersparen. Wenn z. B. Verstandesschwäche des Thäters ein Umstand ist, der jedes Verbrechen minder strafbar macht, als es ohne denselben ist; wäre es nicht zwecklos, dieses, anstatt es überhaupt vorläufig zu bemerken, bey jedem einzelnen Verbrechen zu wiederhohlen? Die letzteren (die besonderen) sind wieder von zweyerley Art. Begründen sie einen sehr bedeutenden Unterschied in der Strafbarkeit der That, so wird es nothwendig, mit Rücksicht auf denselben, wegen des erforderlichen Unterschiedes in der Strafe, die nähmliche Gattung der Verbrechen in mehrere Arten unterzutheilen. So z. B. zeichnet unser Gesetz den Kindesmord insbesondere aus, um ihn mit einer gelinderen Strafe, als den Mord überhaupt, zu bedrohen. Sind aber diese Umstände von der Art, daß sie zwar einigen, jedoch keinen so wichtigen Unterschied in der Strafbarkeit begründen, so werden sie bloß als dieses Verbrechen eigens beschwerende, oder mildernde Umstände angeführt; sie gehören daher nicht in den allgemeinen Theil: Denn da sie nur bey einem bestimmten Verbrechen Anwendung finden, so würden sie, in einem besonderen Hauptstücke aufgeführt, nur beweisen, daß man bey den einzelnen Fällen darauf vergessen habe. In dem gegenwärtigen Hauptstücke des Gesetzes, welches zum allgemeinen Theile gehört, wird daher nur von den **allgemeinen** Milderungs- und Beschwerungsgründen die Rede seyn. Die Quelle, aus welcher dieselben entspringen, ist in dem Grunde zu suchen, aus welchem die bürgerliche Strafbarkeit einer Handlung erkannt wird. Dieser liegt nach **allgemeinen Ansichten** in der **Gefahr**, welche der Rechtssicherheit droht, wenn sie nicht durch Strafgesetze geschützet wird (vergl. allgemeine Einleit. §. 1—19 u. I. der Einleit. in die Gegenstände dieses Str. Ges.). Aus dem nähmlichen Gesichtspunkte bemißt insbesondere auch das **gegenwärtige Gesetz** die bürgerliche Strafbarkeit der Verbrechen, indem in dem Kundmachungs-Patente desselben **ausdrücklich erklärt wird**, daß die Gesetzgebung **durch die mehrere, oder mindere Gefahr bestimmt** worden sey, frühere (unter **Joseph** und **Leopold** bestehende) Strafen der Verbrechen nach Maßgabe des vorgedachten Grundes entweder zu erhöhen, oder zu mindern. Daß mit dieser Erklärung auch die im gegenwärtigen Paragraphe aufgestellten Bestimmungsgründe der Strafbarkeit im Einklange stehen, mag folgende Erörterung beleuchten. Setzet man den legalen Begriff von Verbrechen voraus, so müssen 1) **Entschluß**, eine Uebelthat zu begehen, und demselben untergeordnete **Mittel** (äußere Handlungen) zusammenwirkend angenommen werden, weil weder eine äußere Handlung ohne bösen Vor-

saß, noch bloß inneres Vorhaben ohne eine äußere böse Handlung als Verbrechen betrachtet werden kann (s. die §§. 1, 7 u. 8 dieses Str. Ges.). Die That muß sich aber auch 2) von Seite der Rechtsverletzung durch deren Größe, oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminal-Behandlung eignen (s. II. der Einleit. in d. Gegenst. dieses Strafg.). Abgesehen von einer besondern Anleitung des Gesetzgebers zur Bemessung der relativen Strafbarkeit einzelner, in der Wirklichkeit vorkommender, Verbrechen, würden daher die Grund-Momente, aus welchen die Strafbarkeit derselben beurtheilt werden müßte, hierdurch von selbst in eben so vielen, die Gefährlichkeit bezeichnenden, Momenten dargebothen seyn, und sich in subjective und objective eintheilen lassen. Demnach wären subjective Beschwerungs- und Milderungsgründe diejenigen, welche einen höhern oder minderen Grad der Gefährlichkeit von Seite des bösen Vorsatzes (des Entschlusses) darstellen: objective dagegen, welche einen höheren, oder niederen Grad der Gefährlichkeit von Seite der (äußern) Thathandlung, des Maßes der Verletzung, oder der Umstände, welche diese begleiten, mit sich bringen.

Das Princip zur Beurtheilung der Beschwerungsgründe würde daher auf folgende Art lauten:

A. In subjectiver Beziehung: Was immer einen höheren Grad der Gefährlichkeit von Seite des bösen Vorsatzes darstellt, ist ein beschwerender Umstand.

B. In objectiver Beziehung: Was immer einen höheren Grad der Gefährlichkeit von Seite der Thathandlung (des Mittel), des Maßes der Verletzung, oder der, diese begleitenden, Umstände darthut, ist ein beschwerender Umstand.

Da der böse Vorsatz um so gefährlicher erscheint, je größer sich die wirksame Kraft desselben darstellt; diese aber nur aus der Triebfeder bemessen werden kann, durch welche derselbe belebt und unterhalten wird: so ist das Maß der Gefährlichkeit des bösen Vorsatzes durch das Maß der Gefährlichkeit der, ihm zu Grund liegenden, Triebfeder zu bestimmen. Die dem bösen Vorsatze zu Grund liegende Triebfeder zur unerlaubten Handlung kann aber nach Stärke, Dauerhaftigkeit und Umfang bemessen werden. Es läßt sich daher der Grundsatz für die subjectiven Beschwerungsumstände in Folgendem auflösen: Der Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit von Seite des bösen Vorsatzes ist desto größer, je stärker, dauerhafter und umfassender die Triebfeder ist, auf die er sich gründet *a*).

a) S. Feuerbach: Revision w. o. II. Th. 19. K.

Da ferner die objective Gefährlichkeit von Seite der Thathandlung vorzüglich von der geflissentlichen Vorbereitung; von Seite des Maßes der Verletzung vorzüglich von dem Schaden; von Seite der begleitenden Umstände vorzüglich von ihrer eigenthümlichen, der bezielten verletzenden Wirkung günstigen Beschaffenheit, d. h. von ihrer besondern Gefährlichkeit, und der Schwierigkeit einer dagegen zu treffenden Vorsicht, abhängt: so folgt hieraus, daß der Grundsatz für die objectiven Beschwerungsumstände sich auch in Folgenden auflösen läßt: Die Thathandlung (das Mittel), das Maß der Verletzung, und die begleitenden Umstände begründen einen um so höhern Grad der Strafbarkeit, je geflissentlicher die Vorbereitung ist, womit das Verbrechen unternommen wird, je größer der dadurch verursachte Schaden, oder die damit verbundene Gefahr, oder je schwieriger die Vorsicht ist, welche dagegen gebraucht werden kann.

Es leiten daher diese Betrachtungen, welche aus der im Allgemeinen (durch das Kundmachungs-Patent) ausgesprochenen Ansicht über den Maßstab der Strafe, und aus den gesetzlichen Elementen von Verbrechen überhaupt mit gleicher Nothwendigkeit folgen, von selbst zu jenem Principe über die Beschwerungsumstände, welches, wie sich gleich zeigen wird, der Gesetzgeber in dem gegenwärtigen Paragraphe insbesondere ausspricht. Der Gesetzgeber erklärt nähmlich an diesem Orte ausdrücklich, das Verbrechen sey desto größer:

A. Subjetiv: 1) Je reifer die Ueberlegung ist, mit der es unternommen wird; 2) Je mehr Pflichten dadurch verletzet werden.

B. Objectiv: 1) Je geflissentlicher die Vorbereitung ist, womit das Verbrechen unternommen wird; 2) Je größer der dadurch verursachte Schade ist; 3) Je größer die damit verbundene Gefahr ist, und je weniger Vorsicht dawider gebraucht werden kann.

Die Identität dieses gesetzlich bestimmten Maßstabes der Beschwerungsumstände mit dem vorausgehenden ist unverkennbar. In Beziehung auf die objectiven Momente fällt dieselbe ohnehin in die Augen: in Rücksicht der subjectiven aber wird sie durch die Betrachtung einleuchtend, daß eines Theils (wie schon gezeigt wurde) der Gesetzgeber überhaupt die Gefährlichkeit als Maßstab der Strafzurechnung ausspricht, andern Theils solche Umstände als Beschwerungsgründe aufzählt, welche die Merkmahle enthalten, aus denen Gefährlichkeit von Seite des bösen Vorsatzes (subjectiv) entnommen wird.

So handelt derjenige, der mit reifer Ueberlegung die Uebelthat begeht, mit der vollständigsten Einsicht in die Folgen und Wirkungen derselben, deren Betrachtung ihn davon abhalten soll *a*). Er erscheint daher in höherem Maße gefährlich, weil die Kraft seines bösen Willens beym Einspruche der von der That abhaltenden Beweggründe siegreich hervortritt. Das nähmliche gilt von dem Falle, wenn durch Begehung des Verbrechens mehrere Pflichten verletzet werden. Es unterliegt auch gar keinem Zweifel, daß der Gesetzgeber von der Begriffs-Sphäre der beyden Sätze, durch welche er den Maßstab der subjectiven Beschwerungsgründe ausspricht, die Dauerhaftigkeit und den Umfang der rechtswidrigen Triebfeder, als Vermesser der Gefährlichkeit und Strafbarkeit, nicht ausgeschlossen habe. Dieß erhellet insbesondere aus dem folgenden Paragraphe (§. 37), wo die Umstände: daß Jemand mehrere Verbrechen verschiedener Gattung begangen habe (größerer Umfang der rechtswidrigen Triebfeder); daß Jemand eben dasselbe Verbrechen mehrmahl wiederhohlte, oder wegen eines gleichen Verbrechens schon gestrafet worden sey (größere Dauerhaftigkeit der Triebfeder), ausdrücklich für Beschwerungsgründe erkläret werden.

Die Grundsätze, welche der Gesetzgeber in diesem Paragraphe aufstellt, sind dem Richter im Allgemeinen zur unabweichlichen Richtschnur gemacht, und es ist ihm nicht erlaubt, in der Ausübung davon abzugehen, und seine Privat-Meinung an deren Stelle zu setzen (s. Kundmach. Pat. und meine Bemerkungen darüber Nr. 3). Die Anwendung und nähere Beleuchtung derselben zeigt der folgende Paragraph.

§. 37.

Besondere Erschwerungsumstände.

Besondere Erschwerungs-Umstände sind:

a) wenn mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begangen;

b) wenn eben dasselbe Verbrechen mehrmahl wiederhohlt;

c) oder der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens gestraft worden;

d) wenn er andere zum Verbrechen verführt hat;

e) wenn er der Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist.

---

a) Daß nach diesem Gesetze reife Ueberlegung auch bey Diebstahl ein beschwerender Umstand sey, unterliegt keinem Zweifel (s. Neues Archiv des Crim. R. II. Bd. II. St. S. 288 u. f.).

Es gibt zwey Wege, Grundsätze zu erläutern: den durch Beyspiele, und den durch untergeordnete, den höheren Grundsatz in seine Bestandtheile auflösende, Sätze. Der Gesetzgeber wählt den erstern, weil dadurch die Einsicht in allgemeine Grundsätze am meisten befördert wird. Beyspiele, durch welche nun der Gesetzgeber die aufgestellten Grundsätze beleuchtet, sind: 1) Wenn Jemand mehrere Verbrechen verschiedener Gattung begangen hat. Zum Daseyn dieses Beschwerungsumstandes ist die Vereinigung folgender Bedingungen erforderlich: a) daß Jemand mehrere Verbrechen (durch Versuch oder Vollbringung derselben) begangen habe, sey es hernach durch eine und dieselbe, oder durch verschiedene Thathandlungen (§ 28 dieses Strafges.). b) Daß es Verbrechen verschiedener Gattung gewesen seyen, d. h. hier, solche, wodurch überhaupt verschiedene Strafgesetze dieses Gesetzbuches über Verbrechen übertreten werden, seyen dann diese Uebelthaten im strengsten Sinne (s. §. 28 dieses Strafges.) Verbrechen verschiedener Art, oder verschiedener Gattung: z. B. Menschenraub und unbefugte Einschränkung der persönlichen Freyheit (im strengsten Sinne Verbrechen verschiedener Art), oder Diebstahl und Mord (im strengsten Sinne Verbrechen verschiedener Gattung). Daß hier der Ausdruck: Verbrechen verschiedener Gattung, im weitern Sinne zu nehmen sey, wo auch Verbrechen verschiedener Art darunter begriffen werden (s. §. 28 dieses Strafges.), erhellet aus dem Gegensatze mit dem zweyten Beyspiele, welches der Gesetzgeber unter b) in diesem Paragraphe aufführt, wo Wiederhohlung desselben Verbrechens als Beschwerungsumstand erkläret wird. Denn da Wiederhohlung desselben Verbrechens nur durch Uebertretung des nähmlichen Strafgesetzes möglich ist: z. B. durch mehrmahl verübten Raub, so bilden Verbrechen verschiedener Gattung nur dadurch hiervon einen Gegensatz, daß darunter überhaupt Uebertretungen verschiedener Strafgesetze (über Verbrechen) verstanden werden, mögen dann dadurch (im strengsten Sinne) Verbrechen verschiedener Art, oder verschiedener Gattung begründet werden. c) Schon durch die Begehung von Verbrechen verschiedener Gattung ist dieser Beschwerungsumstand begründet, weil der Thäter schon dadurch solche Neigungen verräth, die durch ihren Umfang dem gemeinsamen Sicherheitszustande in höherem Maße gefährlich sind. Da aber die, aus diesem Grunde erkannte, größere Gefährlichkeit desselben damahls nicht minder einleuchtend wird, wann er wegen Verbrechen verschiedener Gattung bereits abgestrafet worden, und nun eines andern neuen Verbrechens schuldig geworden ist; da man von ihm überdieß auch (mit dem gesetzlichen Ausdrucke) sagen kann, er habe mehrere Verbrechen verschiedener Gattung begangen: so wird der gesetzlich ausgedrückte Beschwerungsumstand auch diesen

Fall begreifen. Man darf dessenungeachtet nicht glauben, daß der Thäter etwa wegen bereits abgestrafter Uebelthaten, wider den Grundsatz der Gerechtigkeit (§. 204 dieses Strafges.), noch einmahl ein Strafübel übernehmen müsse. Denn von dem Beschwerungsumstande, dessen Kenntniß aus den vorausgegangene Abstrafungen geschöpfet wird, ist der Grund nicht in den abgestraften Handlungen zu suchen, sondern in der gefährlicheren rechtswidrigen Triebfeder, welche, bey Betrachtung der vorausgegangenen Straffälle, in der Begehung des neuen Verbrechens sich offenbaret. 2) Wenn eben dasselbe Verbrechen mehrmahl wiederhohlt wurde. Zum Daseyn dieses Beschwerungsumstandes wird vorausgesetzet: a) Die mehrmahlige Uebertretung des nähmlichen Strafgesetzes: z. B. die Verübung mehrerer Raube. Hiermit ist die Fortsetzung und Ausführung des, aus einem und demselben Beschlusse hervorgehenden, Verbrechens: z. B. einer und derselben räuberischen Unternehmung, nicht zu verwechseln (s. §. 28 meines Crim. R.), weil in diesem Falle überhaupt keine Wiederhohlung eines Verbrechens vorhanden ist. Selbst wenn Jemand mehrere Uebelthaten (durch Verletzung desselben Strafgesetzes) beginge, deren jede, für sich erwogen, nur eine schwere Polizey-Uebertretung wäre, die aber nach gesetzlicher Vorschrift, wie z. B. Diebstähle, als Eine Thathandlung betrachtet werden müssen, und dann, dergestalt vereiniget, zur Größe eines Verbrechens erwachsen; selbst in diesem Falle darf eine solche Mehrheit der Uebertretungen (woraus nur Ein Verbrechen entsteht) nicht als Beschwerungsumstand der Wiederhohlung desselben Verbrechens in Anschlag gebracht werden, da in demselben nicht nur keine Wiederhohlung von Verbrechen vorhanden ist, sondern dadurch auch der nähmliche Umstand als beschwerender zwey Mahl in Berechnung gezogen würde (s. §. 28 u. 29 dieses Str. Ges.). Dagegen scheint dieser Beschwerungsumstand schon einzutreffen, wenn dasselbe Verbrechen auch nur Ein Mahl wiederhohlt worden wäre. Es widerspricht zwar dieser Behauptung der Ausdruck des Gesetzes: »Mehrmahl wiederhohlt«. Allein Jedermann sieht ein, daß der nächste Grund zu dieser Strafschärfung in der Wiederhohlung liegt, wodurch die beharrliche (fortdauernde) Neigung zu einer Rechtsverletzung offenbar wird. Beyde Umstände: daß nähmlich ein Verbrechen entweder erst Ein, oder aber bereits mehrere Mahle wiederhohlt worden ist, weisen auf eine fortdauernde, und daher gefährlichere Triebfeder; aber der Grad der Gefährlichkeit offenbart sich um so mehr, je öfter die Wiederhohlung eingetroffen ist. Wiederhohlung stellt daher überhaupt einen höhern Grad von Gefährlichkeit und Strafbarkeit dar: dagegen gibt die Zahl der Wiederhohlung die Potenz der Gefährlichkeit und Straf-

barkeit an. Ihren höchsten Grad der Gefährlichkeit erreicht sie, wenn sie zur Gewohnheit geworden, welches damahls der Fall ist, wenn die Befriedigung der rechtswidrigen Neigung zum (künstlich erzeugten) Naturbedürfniß wird. b) Zur angemessenen Vorstellung des gesetzlichen Falles dieses Beschwerungsumstandes wird vorausgesetzet, daß der Thäter wegen eines oder mehrerer Verbrechen, deren gleiches er nun wiederhohlet, nicht schon bestraft worden sey; denn von diesem Falle spricht das Gesetz in dem folgenden, unter litt. c. enthaltenem, Beyspiele. Uebrigens verschwindet der Begriff von Wiederhohlung nicht, wenn die früheren Verbrechen des Thäters auch bereits durch Verjährung erloschen wären, oder dieser sonst aus irgend einem Grunde Nachsicht der Strafe derselben erhalten hätte. Zwar würde, besonders im Falle der Verjährung, die rechtswidrige Neigung sich weniger wirksam darstellen, wenn nicht bloßer Mangel an Gelegenheit die frühere Wiederhohlung vereitelte; und in so weit würde eine solche Wiederhohlung auf der möglichen Stufenleiter der dadurch verkündeten Gefahr einen der untersten Grade einnehmen. Allein da Verjährung und Nachsicht der Strafe den Begriff und die Erinnerung von Verbrechen nicht mehr aufheben können, als die Ueberstehung der Strafe, nähmlich nur in so weit, daß in Rücksicht solcher Verbrechen keine Untersuchung und Strafe mehr Statt finden kann, und auch dem Thäter, so lange er seinen Wandel mit Rechtschaffenheit fortsetzet, über das Vergangene von Niemanden ein Vorwurf gemacht werden darf (vergl §. 204 — 210 dieses Strafges.); so erhellet hieraus von selbst, daß, wenn der Thäter dasselbe Verbrechen neuerdings begeht, die Erinnerung an das Vergangene durch das Gesetz nicht mehr ausgeschlossen, mithin der Begriff von Wiederhohlung des Verbrechens nothwendig begründet sey. Das Bedenken, daß, wenn Wiederhohlung im Falle der Verjährung oder Strafnachsicht der früheren Verbrechen als beschwerender Umstand in Anschlag gebracht würde, die Verjährung, oder die Nachsicht der Strafe einen Theil ihrer Wirkung verlieren müßte, behebt sich einmahl durch ähnliche Betrachtungen, mit welchen die Bemerkung über den vorhergehenden Beschwerungsumstand geschlossen werden (s. Nr. 1. litt. c. dieses Paragraphes). Daß dieses Bedenken aber auch dem Gesetzgeber ganz ungegründet erscheine, zeiget auffallend der folgende Schärfungsgrund desselben. 3) Wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens gestraft worden. Zum Daseyn dieses Beschwerungsumstandes wird vorausgesetzet: a) daß der Thäter bereits wegen eines Verbrechens bestrafet worden sey. b) Daß er später ein gleiches Verbrechen begangen, d. h. das nähmliche Strafgesetz neuerdings übertreten habe; z. B. er ist wegen Raubes abge-

strafet worden, und hat dann neuerdings einen Raub verübet. Die Wiederhohlung desselben Verbrechens unter dieser Voraussetzung wird Rückfall genannt. Der Grund der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls liegt in der größeren Gefahr, die sich aus der Fruchtlosigkeit der früheren Abstrafung darstellt. Vergleicht man nähmlich die vorausgegangene Bestrafung mit der nun eingetretenen Wiederhohlung des nähmlichen Verbrechens, so zeigt sich eine solche Festigkeit der Neigung zu diesem, wodurch die Kraft der (verhängten) gesetzlichen Strafe offenbar überwogen wird. Diesem eingewurzelten Trotze wider das Gesetz kann nur mit erhöhtem Strafgewichte wirksam begegnet werden, wovon daher der Grund nicht in der abgestraften Uebelthat, sondern in der, durch den Rückfall verkündeten größeren Gefährlichkeit der Triebfeder zu suchen ist. 4) Wenn der Thäter Andere zum Verbrechen verführet hat, d. h. selbe zum Verbrechen bestimmt hat, sey es nun durch Einreden der Vortheile desselben, und Vorspieglung der Unschuld der That, oder überdieß auch durch Widerlegung der dagegen aufsteigenden Bedenken (durch Ueberredung), oder durch Anreizung zum Verbrechen durch Gelegenheit und lockendes Beyspiel (durch Verleitung). Solche Uebelthäter begründen insbesondere als Erzeuger und Verbreiter des verbrecherischen Zunders einen höhern Grad der Gefahr für die gemeine Sicherheit; der Staat muß daher auch größere Strafmittel aufbiethen, um sich dagegen zu schützen. 5) Wenn er der Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist. Hieraus erhellet: a) daß der Gesetzgeber bey einem, von Mehreren verübten, Verbrechen die verschiedenen Arten von Urheber überhaupt für sträflicher erklärt, als die Nicht-Urheber, d. i. als die Gehülfen und Theilnehmer (s. §. 5 dieses Strafges.). Die Ursache davon liegt in der allgemeinen Eigenschaft der Urheber in Vergleichung mit andern Mitschuldigen, da in jenen überhaupt der ursachliche, in diesen nur der unterstützende Grund des entstandenen Verbrechens zu finden ist. b) Da in dieser Stelle des Gesetzes, unter den verschiedenen Classen der Urheber selbst, jene Eigenschaft, wodurch sie zu Anstiftern, oder zu Rädelsführern werden, insbesondere für beschwerend erklärt ist; so folgt hieraus, daß überhaupt der Rädelsführer (d. h. jener, der die Ausführung eines von Mehreren verübten Verbrechens geleitet) und der Anstifter (d. h. hier, überhaupt der moralische Urheber) mehr strafbar seyen, als der physische Urheber (d. h. hier jener, der die That unmittelbar verübt hat, ohne Rädelsführer zu seyn (s. über diese Begriffe §. 5 dieses Strafges.). Die Ursache davon liegt darin, weil die Wirksamkeit der beyden erstern für den rechtlichen Zustand

mehr Gefahr begründet, als die des letztern, woraus von selbst erhellet, daß der moralische Urheber desto strafbarer sey, je stärkere Bestimmungsgründe zum Verbrechen in der Art seines Einflusses auf Andere sich darstellen. Der moralische Urheber durch Zwang ist daher mehr strafbar, als der durch Befehl; dieser mehr, als der durch Auftrag u. s. w. Es gibt jedoch einen Fall, wo der physische Urheber dem moralischen an Strafbarkeit gleich kommen kann, wenn nähmlich jener mehrere Pflichten (die dem Anstifter in seinen Verhältnissen nicht obliegen) verletzet: z. B. seinen Freund und Wohlthäter mordet. Durch diesen beschwerenden Umstand (s. §. 36 dieses Strafges.) wird eine Stärke der rechtswidrigen Triebfeder verrathen, die nach Umständen jener des moralischen Urhebers gleich kommen, ja unter Voraussetzung zahlreicher und großer Pflichten, und bey voller Einsicht in dieselben (s. eben dort), die letztere auch übertreffen kann.

Uebrigens wird der denkende Leser des Gesetzes von selbst einsehen, daß diese, aus den allgemeinen Grundsätzen abgeleiteten, Beyspiele von Beschwerungsumständen keineswegs für eine vollständige Aufzählung aller Beyspiele gehalten werden dürfe. Die Quelle der Beschwerungsumstände ist im Allgemeinen in den dafür aufgestellten Grundsätzen (§. 36), nicht aber in den zur Beleuchtung dieser angeführten, einzelnen Beyspielen zu suchen. 6) Noch ist zu bemerken, daß in vielen Stellen dieses Gesetzes Bosheit des Thäters als erschwerender Umstand ausgezeichnet ist: z. B. in den §§. 68, 69, 74, 87, 108, 137 c., 148 c., u. s. w. Im Allgemeinen bedeutet Bosheit die Neigung, Andern Unrecht zu thun, insbesondere aber jene Art derselben, welche in den, Andern zugefügten, Uebeln als solchen ihr Vergnügen findet, was vorzüglich aus jenen Thatsachen erheller, die, ohne den verbrecherischen Zweck im Grunde zu befördern, bloß die Uebel oder Schmerzen des Verletzten vermehren (Grausamkeit). Durchblickt man nun die eben angeführten Gesetzesstellen, so zeigt sich, daß Größe der Bosheit immer als das eine Haupt-Moment zur Verschärfung der Strafe, der Größe des Schadens, oder, nach Umständen, der Gefährlichkeit des Anschlages als dem andern objectiven Haupt-Momente gegenüber gestellet werde, mithin zur Bezeichnung der subjectiven Beschwerungsumstände überhaupt als gesetzlich üblicher Ausdruck anzusehen sey. Wenn daher in diesem Gesetze dem Richter aufgetragen ist, auf die Größe der Bosheit als beschwerenden Umstand Rücksicht zu nehmen, so heißt dieß so viel, als: er müsse es als beschwerenden Umstand betrachten, wenn das Verbrechen mit reifer Ueberlegung begangen, wenn dadurch mehrere Pflichten verletzet, oder überhaupt, wenn dadurch eine größere Gefährlichkeit der rechtswidrigen

Neigung (nach Stärke, Dauerhaftigkeit und Umfang derselben) an den Tag gelegt werde (s. §. 36 dieses Strafges.). Hieraus folget von selbst, daß Bosheit des Thäters, auch im engern Sinne des Wortes genommen, so weit dieselbe äußerlich erhoben werden kann, ebenfalls als Strafverschärfungsgrund betrachtet werden müsse.

§. 38.

Auch ist es ein erschwerender Umstand, wenn der Beschuldigte in der Untersuchung den Richter durch Erdichtung falscher Umstände zu hintergehen sucht.

Wenn civilisirte Staaten sich glücklich preisen, die Folter verbannt zu sehen, so müssen sie auch die Wichtigkeit jener gesetzlichen Bestimmungen anerkennen, durch welche, selbst der verlarvten Rückkehr dieses gräuelvollen Untersuchungsmittels, alle Wege abgeschnitten werden. Die neuere Geschichte der Strafgerechtigkeitspflege hat gezeigt, daß die Ungehorsamsstrafen ein Canal sind, durch welchen die Schauder der Folter neuerdings Eingang finden können *a*). Diese Besorgnisse enthalten den Grund, warum der Freund der Gerechtigkeit ähnliche Vorschriften, wie die voranstehende ist, auf der Goldwage verrechnet.

Damit der Beschwerungsumstand dieses Paragraphes eintreffe, und dadurch die allgemeine Wirkung der gesetzlichen Beschwerungsgründe, nähmlich Verschärfung der gesetzlichen Strafe (§. 41 dieses Str. Ges.) erzeuget werde, müssen sich folgende Bedingungen vereinigen: a) Vor allem befiehlt das Gesetz, das Verhör des Beschuldigten mit der ernstlichen Ermahnung zu eröffnen: »daß er die reine Wahrheit auszusagen habe, in»dem er hierzu verpflichtet sey; daß lügenhafte Vorspieg»lungen ihm Bestrafung zuziehen, und wegen der dar»aus hervorleuchtenden Bosheit auch die künftige Bestrafung »des Verbrechens vergrößern würden.« Die Pflicht, vor Gericht die Wahrheit zu sagen, versteht sich zwar von selbst; aber in jenen Fällen, wo das mächtige Gefühl der Selbstliebe vertheidigungsweise mit derselben sich in Streit verwickelt findet, fordert es die Rücksicht auf die menschliche Lage, die Stimme der Pflicht insbesondere zu unterstützen, und durch äußeren Zuruf anzuregen und zu verstärken. Wenn aber nun dessen ungeachtet die Wahrheit nicht eröffnet wird, so entsteht die Frage, ob der in so weit Ungehorsame überhaupt, oder auf welchen Fall er, und wie er zu bestrafen sey. Das Gesetz hat diese Frage mit Rücksicht auf die verschiede-

---

a) S. Bruchstücke über Verbrechen u. Strafen (vom Freyherrn v. Arnim). II Thle. Frankfurt und Leipzig, 1803. S. 43 u. f. des I. Theils.

nen Arten des Ungehorsames beantwortet. Dieser Ungehorsam besteht darin, daß der Beschuldigte entweder wirklich bestehende, und ihm zur Last fallende Umstände bloß in Abrede stellt (bloß läugnet); oder falsche Umstände (deren Nicht-Existenz erwiesen wird) erdichtet, und vorbringt (daß er lügt); oder daß er sogar auf diesen erdichteten Behauptungen, ungeachtet der klare Beweis des Gegentheiles ihm vorgehalten wurde, beharret; oder daß er hartnäckig schweigt, auch wohl eine Antwort gibt, die gar nicht zur Sache gehört; oder endlich, daß er in verstellter Sinnenverwirrung seine Rettung sucht.

Wider einen Beschuldigten, der, ihm zur Last fallende, wirklich bestehende Umstände bloß in Abrede stellt (bloß läugnet), findet nach diesem Gesetze keine Strafe Statt. Der Grund davon ist einleuchtend. Denn ein solches Strafmittel könnte im glücklichsten Falle nur die Wirkung erzeugen, ein Geständniß zu ernöthigen. Wozu sollte aber ein erpreßtes Geständniß nützen? Ist der Inhalt desselben durch Zeugenschaft, oder andere rechtliche Beweismittel erwiesen, so besteht darüber ohnehin rechtliche Gewißheit: ist aber dieses nicht der Fall, so ist selbe auf solchem Wege nicht zu erwarten (s. §. 368 u. 401 dieses Strafges.). Dagegen ist auf jeden Fall klar, daß die Gräuel der Folter unter anderer Benennung (der Ungehorsamsstrafen) hier neuerdings zum Vorschein kämen. — Vom Läugnen ist das Lügen des Beschuldigten zu unterscheiden, wovon der gegenwärtige Paragraph handelt, welcher daher: b) voraussetzet, daß der Beschuldigte nicht nur wirkliche Umstände in Abrede gestellt, sondern insbesondere nicht wirkliche (falsche) Umstände erdichtet, und vorgebracht habe *a*), um den Richter in der Untersuchung irre zu führen. Ein Solcher tritt daher positiv wirksam mit dem Gerichtshofe in die Schranken, um den Zweck desselben: die Wahrheit zu erforschen, zu vereiteln. Er bemüht sich, den Richter durch ein Netz von Lügen zu umstricken, damit er in diesem Labyrinthe den wahren Faden der Geschichte entweder nie gewahr werde, oder wieder verliere. Nun wider solche Beschuldigte ordnet das Gesetz die Verschärfung der Strafe des Verbrechens nach jenen Grundsätzen an, welche über den Einfluß der Beschwerungsumstände auf Bestimmung der Strafe im V. Hauptstücke vorgetragen werden (§. 41 — 46). Diese Strafschärfung steht sowohl mit den Forderungen des Rechts, als der Klugheit im genauesten Einklange. Die Staatsverwaltung kann nicht dulden, daß ihrer gerechten Forderung, die Wahrheit zu sagen, nicht nur nicht entsprochen, sondern sogar Stratageme entgegengesetzet

---

a) Es versteht sich wohl von selbst, daß die Falschheit dieser Umstände rechtlich erwiesen werden muß.

werden. Hätte der Beschuldigte auch in diesem Falle nichts zu besorgen, so läge in solchen Gesetzen selbst eine Art Billigung jenes Betragens, wodurch ihre Beobachtung vereitelt wird, weil es natürlich ist, daß der Beschuldigte, im Falle es vor dem Gesetze gleichgültig ist, jenes Verhalten vorziehen werde, bey welchem er, wie bey lügenhaften Vorspieglungen, zwar manchmahl gewinnen, aber nie verlieren kann. Ueberdieß verschwinden bey dieser Ungehorsamsstrafe auch alle Besorgnisse vor den Gefahren der Folter. Die Folter sucht ein Geständniß zu erpressen: diese Ungehorsamsstrafe dagegen sucht lügenhafte Angaben zu unterdrücken. Jene trachtet also zu bewirken, daß etwas gethan: diese, daß etwas unterlassen werde, dessen Begehung schon früher für sträflich erklärt ist (s. litt. a). Jene begründet auf jeden Fall unzweckmäßige und unnöthige Uebel, die überdieß nach Umständen auch etwas Unmögliches, oder doch Unwahres (das Geständniß von Thathandlungen, die man nicht kennt, oder doch nicht gethan hat) bezielen können: diese dagegen ist ein zweckmäßiges Mittel, den Reiz zu lügenhaften Vorspieglungen zu vermindern, und bleibt, da sie bloß Unterlassung der positiven Lüge verlangt, von aller Gefahr weit entfernt, etwas Unmögliches oder Unwahres zu bezielen.

Mit lügenhaften Vorspieglungen, die als solche ein allgemeiner Beschwerungsgrund sind, und stets Verschärfung der Strafe des Verbrechens erzeugen, kann manchmahl ein Umstand in Verbindung treten, der eine besondere Bestrafung nothwendig macht. Dieß ist nähmlich der Fall, wenn dem Beschuldigten der klare Beweis des Gegentheils seiner, zur Täuschung des Richters ersonnenen, falschen Angaben vorgehalten wird, und er dessenungeachtet noch auf Behauptung derselben beharret. In solchen Fällen ist zur Aufrechterhaltung des richterlichen Ansehens nothwendig, diese freche Unverschämtheit des Lügners sogleich und insbesondere zu züchtigen (s. §. 365 u. 366 dieses Str. Ges.). So wie aber hierdurch nicht die lügenhafte Vorspieglung, sondern nur das freche Beharren auf der Lüge, ungeachtet des klaren vorgehaltenen Beweises des Gegentheils, bestrafet wird; eben so folgt hieraus von selbst, daß dadurch der beschwerende Einfluß, den lügenhafte Vorspieglungen überhaupt auf die Ausmessung der Strafe des Verbrechens erzeugen, nicht aufgehoben werde. Dieß erhellet noch deutlicher, wenn man die, dem Verhöre vorausgehende, gesetzliche Ermahnungs-Formel (§. 289 dieses Str. Ges.) in Erwägung zieht, und darin die Stelle bemerket: »daß lügenhafte Vorspieg»lungen ihm (dem Verhafteten) Bestrafung zuziehen, »und wegen der daraus hervorleuchtenden Bosheit auch die »künftige Bestrafung des Verbrechens vergrößern »können.« Hier wird also gegen lügenhafte Vorspieglungen eine

doppelte mögliche Strafe gedroht, wovon die eine in der Vergrößerung der künftigen Strafe des Verbrechens besteht (nach dem gegenwärtigen Paragraphe), womit aber auch nach Umständen ein sogleich zu verhängendes Strafübel verbunden werden kann (nach §. 365). Die gesetzlichen Bestimmungen über die Behandlung der Beschuldigten, die auf ihren lügenhaften Vorspieglungen, ungeachtet des ihnen vorgehaltenen Beweises, verharren; oder in verstelltem Wahnsinne, oder in hartnäckigem Schweigen ihre Rettung suchen, folgen im zweyten Abschnitte dieses Gesetzes (s. §§. 365 u. 366, 363, 364 dieses Str. Ges.).

Viertes Hauptstück.

Von Milderungs-Umständen.

§. 39.

Milderungsgründe: a) aus der Beschaffenheit des Thäters.

Milderungs-Umstände, welche auf die Person des Thäters Beziehung haben, sind:

a) wenn der Thäter in einem Alter unter zwanzig Jahren, wenn er schwach an Verstand, oder seine Erziehung sehr vernachlässiget worden ist;

b) wenn er vor dem Verbrechen eines untadelhaften Wandels gewesen;

c) wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat;

d) wenn er in einer aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen heftigen Gemüthsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen lassen;

e) wenn er mehr durch die ihm aus fremder Nachlässigkeit aufgestoßene Gelegenheit zum Verbrechen angelocket worden ist, als sich mit vorausgefaßter Absicht dazu bestimmet hat;

f) wenn er von drückender Armuth sich zu dem Verbrechen hat verleiten lassen;

g) wenn er den verursachten Schaden gut zu machen, oder die weiteren üblen Folgen zu verhindern, mit thätigem Eifer sich bestrebet hat;

h) wenn er, da er leicht entfliehen, oder unentdeckt hätte bleiben können, sich selbst angegeben, und das Verbrechen bekannt;

i) wenn er andere, verborgen gewesene Verbrecher entdecket, und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat;

k) wenn er wegen der, ohne sein Verschulden verlängerten Untersuchung längere Zeit verhaftet war.

Sowohl die Beschwerungs- als Milderungsumstände müssen aus dem Grunde der bürgerlichen Strafbarkeit hergeleitet werden; denn sie sind Grademesser derselben. Da nun das Ge-

setz den allgemeinen Maßstab zu Bestimmung der beschwerenden Umstände schon aufgestellet hat (§. 36 dieses Str. Ges.), so findet es überflüssig, einen solchen insbesondere auch zu Bemessung der Milderungsgründe auszusprechen, und begnüget sich damit, die Umstände, welche überhaupt eine Strafmilderung begründen, insbesondere aufzuzählen. Indessen dürften doch folgende allgemeine Betrachtungen über Milderungsumstände hier einen Platz verdienen, weil sie den Weg vorbereiten, die einzelnen Umstände, welche das Gesetz in diesen zwey Paragraphen aufzählt, besser zu würdigen, und ihren Einfluß auf Ausmaß der Strafe genauer und richtiger zu bestimmen.

Jedermann, der über den Begriff von Milderungsumstand einmahl nachgedacht hat, wird wahrgenommen haben, daß unter anderen dadurch die Vorstellung von etwas, einem beschwerenden Umstande, Entgegengesetztem erwecket werde. Dieses Entgegengesetzte läßt sich aber auf zweyfache Art begreifen. Es besteht entweder bloß darin, daß ein Moment, welches, wenn es bewirket worden wäre, das Verbrechen strafbarer gemacht hätte, nicht vorhanden ist: z. B. es ist aus zufälligen Hindernissen beym Versuche des Verbrechens geblieben (vergl. §. 7 u. §. 40 a, dieses Str. Ges.). Dieser gesetzliche Milderungsgrund beruht bloß auf der Abwesenheit eines Momentes (der Vollbringung des Verbrechens), welches, wenn es eingetroffen wäre, das Verbrechen strafbarer gemacht hätte. — Das, einem Beschwerungsgrunde Entgegengesetzte kann aber auch darin bestehen, daß mit der Verübung des Verbrechens ein Umstand in Verbindung steht, oder sich bald darnach einstellt, welcher, ungeachtet der vorsätzlichen Uebertretung des Gesetzes, bewähret, daß der legale Sinn des Thäters nicht ganz unterbrochen, oder doch gleich wieder erwacht sey: z. B. Jemand begeht einen Diebstahl in drückender Armuth, und beschränket sich in der Entwendung, obwohl ihm die Gelegenheit zu Mehrerem offen gestanden wäre, aus freyen Stücken bloß auf das, was zur Befriedigung seiner dringenden Bedürfnisse nothwendig ist. Oder Jemand hat den durch das Verbrechen verursachten Schaden mit thätigem Eifer gut zu machen sich bestrebt. Diese Milderungsgründe bestehen nicht in der bloßen Abwesenheit von, das Verbrechen beschwerenden, Umständen, sondern insbesondere im Daseyn solcher (äußerer) Zeichen, welche selbst bey Verübung des Verbrechens noch einen Rest des legalen Verhaltens, oder doch gleich darnach das schnelle Wiedererwachen der legalen Thätigkeit im Thäter erblicken lassen: kurz sie enthalten etwas positiv Günstiges für den Verbrecher. Man kann die Milderungsumstände der ersten Art verneinende, die der letztern bejahende nennen, weil jene bloß das Daseyn

eines bestimmten, das Verbrechen beschwerenden, Umstandes verneinen, diese aber das Daseyn eines bestimmten, das Verbrechen aus einem positiven Grunde mildernden, Umstandes bejahen. Würde man bey dem gemeinen Sprachgebrauche stehen bleiben, und sich unter Strafmilderung eine Verminderung jener Strafe vorstellen, welche mit bloßer Rücksicht auf das Gesetzwidrige der Uebelthat verdient gewesen wäre; so könnte die Benennung von Strafmilderungsumständen nur jenen zu Theil werden, welche im vorgedachten Sinne unter die bejahenden gehören, weil in den verneinenden Milderungsumständen eigentlich kein Grund zur Strafmilderung, sondern nur die Abwesenheit einer Ursache zur Straferhöhung sich zeigt. Obwohl nun dessenungeachtet nach den Vorschriften dieses Gesetzes wie die oben angeführten Beyspiele beweisen, Milderungsumstände von beyden Arten anerkannt sind, so scheint es mir dennoch von wichtigem Belange, diese bisher übersehene Unterscheidung bemerkbar zu machen, weil die Kenntniß derselben, wie es sich an einem andern Orte zeigen wird (s. §. 48, Nr. 3 dieses Thl.), nothwendig ist, um den verschiedenen Einfluß der mannigfaltigen Milderungsumstände auf Ausmessung der Strafe gehörig bestimmen zu können.

Nimmt man auf den Zeitpunkt Rücksicht, zu welchem der Milderungsumstand eintrifft, so kann dieser entweder, von der Thathandlung des Verbrechens ganz abgesondert, demselben vorausgehen: z. B. tadelloser Lebenswandel; oder mit der Thathandlung des Verbrechens (in ihrem Beginnen, Zuge, oder in ihrer Vollendung) verbunden erscheinen: z. B. Schwäche des Verstandes; aus fremder Nachläßigkeit aufgestoßene Gelegenheit zum Verbrechen u. dgl.; oder er kann nach geendetem Verbrechen erst eintreffen: z. B. Gutmachung des dadurch begründeten Schadens. Wenn man die theilweise, oder gänzliche Nachsicht der einmahl rechtlich verdienten Strafe Begnädigung nennt, so verdienen die Benennung von Milderungsumständen im strengen Sinne nur die beyden ersten Arten der Umstände, weil im letzten Falle das Verbrechen begangen, und daher an sich die Strafe rechtlich verdient ist, bevor noch der, dieselbe mindernde, Umstand einge-

---

a) Man dürfte vielleicht einwenden, daß ja eine der Schuld nachfolgende, Handlung dieselbe auch mindern könne. — Allein man kann ein verübtes Verbrechen, obgleich es auch im Allgemeinen eine contrahirte Schuld ist, doch dieser im privatrechtlichen Sinne nicht gänzlich gleich stellen. Der gewöhnliche Schuldner, der z. B. 1000 fl. schuldig geworden, kann allerdings durch seine, der entstandenen Schuld nachfolgende, selbst eigene Thätigkeit die Schuld vermindern, oder gänzlich aufheben,

treten ist a). In wieferne jedoch diese Umstände durch das Gesetz bestimmt, und von der Wirksamkeit sind, daß sie die auf **das verübte Verbrechen angedrohte** Strafe verhältnißmäßig **vermindern**; kommt ihnen nach diesem Gesetzbuche ebenfalls die Benennung der **Milderungsumstände** zu, weil wenigstens der Richter sie dafür anzusehen hat.

Wenn man auf den **Rechtfertigungsgrund**, um dessen willen ein Milderungsumstand als solcher anerkannt ist, Rücksicht nimmt, so kann man dieselben in **rechtliche** und **politische** eintheilen, je nachdem sie aus den Bedingungen der juridischen Strafzurechnung erkennbar sind, oder nicht. Aus diesem Grunde gehört z. B. drückende Armuth, wodurch Jemand zu einem Diebstahle verleitet wurde, in die Classe **juridischer** Milderungsgründe: dagegen die Entdeckung verborgen gewesener Verbrecher mit Angabe der Mittel zu ihrer Einbringung, in die Classe **politischer** (s. litt. f und i des §. 39). Diese Eintheilung gehört nur dem **positiven** Rechte an; in diesem ist sie aber von Wichtigkeit, weil das **Gewicht** der erstern durch die Grundsätze der juridischen Strafzurechnung überhaupt, **das** der letztern aber durch die **Wichtigkeit des Zweckes** bestimmet wird, um dessen Erreichung willen sie angenommen sind.

In Rücksicht der **Quelle**, aus welcher wir zunächst die **Erfahrung** schöpfen, daß ein Milderungsumstand vorhanden sey, werden dieselben in Milderungsumstände **aus Beschaffenheit der That**, und **aus Beschaffenheit des**

---

nähmlich durch entsprechende **Zahlung**, d. h. Leistung dessen, was er schuldig ist. Allein die Schuld, welche durch ein Verbrechen in **öffentlicher** Hinsicht (von daraus entspringenden **Privat**-Verbindlichkeiten ist hier nicht die Rede) begründet wird, besteht **in der Verbindlichkeit, die darauf gedrohte Strafe zu leiden, an welcher** (der Strafe) durch, dem Verbrechen nachfolgende, gute Handlungen des Thäters **nichts abgetragen** wird, da man diese Handlungen desselben nicht als **Theile** der angedrohten **Strafe** (welche dann in so weit vermindert würde) betrachten kann. Solche Handlungen (Umstände), die nach gesetzlicher Vorschrift dennoch die Strafe vermindern, können daher diesen Einfluß nur **entweder** aus **politischen** Rücksichten erlangen. Dahin gehört z. B. der Umstand des vollkommenen Schadenersatzes. **Oder** sie sind von **der** Beschaffenheit, daß bloß der **Umstand**, durch welchen der Strafmilderungsgrund **in Erfahrung gebracht** wird, erst nach Verübung des Verbrechens eintrifft, die eigentliche Ursache der Strafmilderung aber schon früher vorhanden ist. Dahin gehört z. B. thätiger Eifer, das Verbrechen gut zu machen. Allein in **diesem** Falle ist der Strafmilderungsgrund schon zur **Zeit der Thatverübung** vorhanden, weßwegen er auch unter die **eigentlichen** Milderungsumstände gehört. — Uebrigens ergibt sich aus den vorstehenden Betrachtungen von selbst, daß die Eintheilung der Milderungsumstände in **bejahende** und **verneinende** auf **Begnadigungsgründe** keine Anwendung leide.

Thäters eingetheilt, je nachdem ihr Daseyn zunächst aus Bestimmungen der That, oder aber aus Bestimmungen des Thäters entnommen wird. Daher wird z. B. Versuch des Verbrechens ein Milderungsumstand aus Beschaffenheit der That, dagegen das Alter unter zwanzig Jahren ein Milderungsumstand aus Beschaffenheit des Thäters genannt werden müssen. Diese Eintheilung der Milderungsumstände ist hier dem Systeme der Gesetzgebung zum Grunde gelegt. Die Bemerkungen, welche nun über die, in dem gegenwärtigen Paragraphe aufgezählten, Milderungsumstände folgen, werden sich daher an diese Ordnung anschließen. Demnach sind gemäß diesem Paragraphe Milderungsumstände, welche auf die Person des Thäters Beziehung haben, folgende:

I. Wenn der Thäter

entweder

in einem Alter unter zwanzig Jahren ist. Bis zur Vollendung des vierzehnten Jahres ist Jugend ein Entschuldigungsumstand von Verbrechen (§. 2, d dieses Strafges.). Dieser Milderungsumstand tritt daher damahls ein, wenn der Thäter zur Zeit der Thatverübung zwar das vierzehnte, aber noch nicht das zwanzigste Jahr zurückgelegt hat. Während dieses Zeitraumes aber wirkt die Jugend für sich allein schon (ohne daß sich etwa noch ein anderer Milderungsgrund damit zu vereinigen braucht) als Milderungsumstand; nach demselben (nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre) bewirket dieselbe an sich keine Milderung, sey es auch, daß der Thäter den gesetzlich begünstigten Jahren noch sehr nahe stände. Denn das Gesetz bedient sich bey Aufstellung dieses Milderungsumstandes nicht des schwankenden Ausdruckes: Jugend, oder jugendliches Alter, sondern der, allen Zweifel entfernenden, Bestimmung durch Jahre, während welcher dieser Milderungsumstand zu dauern hat. Mit Rücksicht auf dieses muß auch der bekannte Satz: Malitia supplet aetatem (Bosheit ersetzet das Alter), verstanden werden. Seine Bedeutung steht mit diesem Gesetze im Einklange, wenn er in Beziehung auf den gegenwärtigen Milderungsumstand so verstanden wird, daß die Bosheit des Thäters als erschwerender Umstand (s. §. 37, 6. meines Crim. R.) den mildernden Umstand des jugendlichen Alters (vom vollendeten vierzehnten bis zum vollendeten zwanzigsten Jahre) aufheben, oder gar überwiegen könne (s. §. 41 dieses Strafges.). Würde man aber unter malitia (Bosheit) bloß den bösen Vorsatz verstehen, so könnte der Satz nach diesem Gesetze durchaus nicht zugegeben werden, weil ohne bösen Vorsatz kein Verbrechen gedacht (s. §. 1 dieses Strafges.), und was zur Wesenheit desselben gehört, nicht als beschweren-

der Umstand (eine zufällige Modification desselben) betrachtet werden kann.

Gründe dieses Milderungsumstandes.

Der junge Mensch von diesem Alter überlegt wenig; meistens übereilt ein rascher Entschluß den größten Theil der Bedenken gegen die That, und der böse Vorsatz selbst wird der Sohn der Leichtfertigkeit. Ohne Beharrlichkeit, wie im Guten, so im Bösen, ist er noch auf alle Seiten mit wenig Mühe lenkbar, und daher offenbar minder gefährlich. Indessen leuchtet ein, daß diese Milderungsrücksicht in einem Zeitraume von sechs Jahren, in welchen gerade die raschesten Schritte der Entwickelung fallen, nicht gleich wirksam sich äußern werde, und daß dieselbe in den, der Unmündigkeit zunächst liegenden, Zeitpunkten (vom vollendeten vierzehnten bis zum vollendeten siebenzehnten Jahre) gewichtvoller sey, als in den späteren bis zum vollendeten zwanzigsten Jahre. Weniger, als diese Rücksichten, ist der Umstand beachtet, daß Jugend die Zeit des Anbaues und der Aussaat ist, und daß, so wie es in der Ackerwirthschaft ohne Anbau und Saat keine Ernte gibt, ohne diese in der Oekonomie des Lebens das nähmliche der Fall ist. Der Verlust eines kurzen Zeitraumes der Jugend ist daher für das ganze Leben viel entscheidender und nachtheiliger, als der Verlust eines viel größeren Zeitraumes in jedem höheren Alter. Wenn es sich daher nicht um so große Verbrechen handelt, daß auf jeden Fall, wenn anders die Vorstellung einer Strafgerechtigkeit dabey nicht ganz verlöschet werden soll, diese kostbare Zeit unrettbar verloren ist; so fordert es schon das gerechte Ebenmaß in der Bestrafung, auf diesen Umstand besondere Rücksicht zu nehmen (vergl. §. 48).

Uebrigens ist dieß an sich ein verneinender Milderungsumstand, weil er, ohne Vereinigung mit anderen Milderungsgründen (die zwar gewöhnlich damit in Verbindung stehen), bloß die Abwesenheit solcher Eigenschaften des Thäters verkündet, die wenn sie eintreffen würden, eine größere Gefahr, und daher die Nothwendigkeit einer größeren Strafe begründen würden. Selbst die Hoffnung der Besserung ist hier bloß auf Lenksamkeit gebaut, welche fremde Einwirkung voraussetzet, mithin in einem activen Principe des Subjectes selbst keine Bürgschaft erblicken läßt.

Oder

schwach an Verstand ist. Jener Zustand der Seelenkräfte, in welchem zwar die normale Thätigkeit derselben, aber in so geringem Grade wahrgenommen wird, daß sie offenbar hinter der gewöhnlich beobachteten zurückbleibt, wird Verstandesschwäche genannt. Zeichen davon sind:

Auffallende Langsamkeit in Auffassung der Begriffe und Sätze; Schwierigkeit, verbundene Sätze zu begreifen; jenes Sprechen mit sich selbst, welches geistig schwachen Menschen als Vehikel des Denkens unentbehrlich ist; Menschenscheue; öfteres Abspringen von einer Sache auf die andere u. dergl. Es gilt im Wesentlichen gleich viel, ob dieselbe ein Fehler der Natur, die Folge einer Krankheit, des hohen Alters *a*), des Zustandes einer nicht vollen Berauschung u. dergl. sey. Es darf aber damit nicht verwechselt werden: 1) Wirklicher Blödsinn; denn hierdurch wird der Thäter vom Verbrechen entschuldiget (s. §. 2, a. meines Crim. R.) *b*). 2) Sehr vernachläßigte Erziehung, die davon, wie sich gleich zeigen wird, wesentlich verschieden, und als eigenthümlicher Milderungsumstand durch das Gesetz ausgezeichnet ist.

Oder

wenn die Erziehung des Thäters sehr vernachläßiget worden ist. Sehr vernachläßigte Erziehung kündiget sich im Allgemeinen durch zwey Hauptgebrechen an: a) durch ungewöhnlichen Mangel des Wissens in den gemeinsten Unterrichtsgegenständen, vorzüglich aber b) durch eine außerordentliche Verwahrlosung in der sittlichen und religiösen Bildung des Menschen, von deren Stufe seine Erkenntniß der verschiedenen Pflichten und Verbindlichkeiten abhängt: z. B. Unwissenheit in den ersten Lehren der Religion, als da sind: von Gott, seinen Eigenschaften, von der Natur der menschlichen Seele, von der Sünde u. dergl. Dieser Milderungsumstand *c*) ist von beyden vorausgehenden leicht zu unterscheiden; er kann bey dem Thäter eintreffen, ohne daß ihm Jugend, oder Schwäche des Verstandes zu Statten kommt, und umgekehrt, es können ihm beyde letztere zu Statten kommen, ohne daß dabey sehr vernachläßigte Erziehung zu bemerken ist.

Weder Schwäche des Verstandes, noch sehr vernachläßigte Erziehung enthalten in sich selbst für das legale Betragen des Thäters etwas positiv Günstiges. Nur gebricht es

---

a) Hohes Alter an sich ist in diesem Gesetze nirgends als Milderungsgrund erklärt. Es gibt Greise, welche volle Heiterkeit und Kraft des Geistes besitzen, und da sich hiemit auch noch größere Gemüthsruhe vereiniget; so gewährt das hohe Alter an sich keinen Grund zur Milderung.

b) Man s. hierüber insbesondere Hofbauer: Die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege rc. §§. 26 — 47.

c) Wie er sich vom Zustande der Wildheit, welcher entschuldiget, unterscheide, s. §. 2 litt. a, Nr. 2. Es versteht sich, daß dieser Milderungsumstand nicht anzunehmen sey, wenn sich der Mensch selbst ausgebildet hat.

solchen Personen an jener deutlicheren Einsicht in das Gesetz und in die Folgen ihrer Handlung, unter deren Voraussetzung sie ein größeres Gewicht abhaltender Beweggründe erblickt haben würden; und indem ihnen diese Einsicht nicht beywohnet, erscheinen sie verhältnißmäßig nicht so gefährlich, als sie gewesen seyn würden, wenn sie das Verbrechen mit dieser Einsicht verübt hätten. Es stellt sich daher in diesen Milderungsumständen bloß die Abwesenheit eines Momentes dar, welches, wenn es eingetroffen wäre, die That strafbarer gemacht hätte, weßwegen sie auch ihrer Natur nach zunächst unter die verneinenden gehören. Indessen werden doch auf diese Milderungsumstände menschliche Gerichtshöfe stets ein größeres Gewicht legen. Denn was Verstandesschwäche betrifft, so wird der Mensch, wenn selbe anders ein Fehler der Natur ist, stets den Menschen beklagen, welchen die Mißgunst des Schicksals in diesem Stücke schon ohnehin, und zwar unverschuldet getroffen hat. Das Unglück, welches einer rechtfertigenden Nemesis entbehrt, wird stets Mitleid verdienen und erhalten. — Der Milderungsumstand wegen sehr vernachläßigter Erziehung wirket damahls vorzüglich und mit verstärkter Kraft, wenn jugendliches Alter sich damit vereiniget. Denn in diesem Falle gewährt nicht nur ein zweckmäßiger Unterricht die hoffnungsvollste Aussicht auf die Besserung des Thäters (was im vorgerückten Alter nicht mehr erwartet werden kann), sondern es trifft auch der Umstand ein, daß unverschuldetes Unglück (sehr vernachläßigte Erziehung) Mitleid verdient, und erweckt. Wenn der Thäter, für welchen dieser Milderungsumstand streitet, schon höheren Alters ist, und seine Gemüths- und Geisteskräfte bereits halb erstarrt sind, wird daher die Wirkung auf das Ausmaß der Strafe nothwendig mehr beschränket ausfallen müssen.

II. Wenn er (der Thäter) vor dem Verbrechen eines untadelhaften Wandels gewesen.

Dieser Milderungsumstand setzet voraus, daß der Thäter vor dem Verbrechen bürgerlich tadellos gewesen, d. h. daß er nicht nur vor der letzten, die Untersuchung veranlassenden, Uebelthat kein Verbrechen, sondern überhaupt keine Uebertretung (auf deren unterster Stufe die bloß bürgerlich tadeligen, d. i. mit Verweis zu belegenden Handlungen stehen) begangen habe. Hieraus folget von selbst, daß dieser Milderungsumstand nicht eintreffe, wenn Jemand wegen mehrerer, hinter einander begangener Verbrechen, oder Uebertretungen nun zur Untersuchung gezogen wird. Denn in diesem Falle treffen vielmehr die Beschwerungsgründe des §. 37 unter a), oder b) ein.

Selbst wenn die wiederhohlten Uebertretungen, wie z. B.

geringere Diebstähle, erst nach vorschriftmäßiger Zusammenrechnung ein Verbrechen darstellen, wo daher in so weit der beschwerende Umstand der Wiederholung, wie schon früher bemerkt wurde (s. mein Crim. R. §. 37, Nr. 2), dabey nicht in Anschlag gebracht werden darf, kann doch der, der letzten diebischen Thathandlung vorhergehende Wandel nicht mehr tadellos genannt werden, weil jene Zusammenrechnung der sämmtlichen diebischen Acte in einen einzigen nur auf einer Fiction des Gesetzgebers beruht (s. oben §. 29 meines Crim. R.), welche tadelhaften Wandel unmöglich rein waschen kann. Dagegen unterliegt es nach der Natur der Sache keinem Zweifel, daß, wenn dem Verbrechen nicht nur wirklich bürgerlich tadelloser Wandel, sondern sogar bürgerlich verdienstliches Handeln (wo Jemand mehr, als bloß seine Schuldigkeit gethan hat) vorausgeht, dieser Milderungsumstand in noch höherem Maße eintreffen müsse.

Uebrigens erstrecket sich die Wirksamkeit dieses Milderungsumstandes auch auf die größten Verbrechen, weil das Gesetz hierin keine Beschränkung ausgesprochen hat, und consequent schwerlich aussprechen konnte *a*).

Vorausgehender tadelloser Wandel beweiset nicht nur die Abwesenheit des Zusammenflusses, der Wiederhohlung, oder gar eines Rückfalles in Uebertretungen, d. h. es erhellet daraus nicht nur die Abwesenheit eines, das Verbrechen beschwerenden, Momentes; sondern es liegt darin noch insbesondere eine mehr, oder weniger sprechende Bürgschaft für den nicht erstorbenen, obgleich unterbrochenen legalen Sinn des Thäters. Der Umfang der Wirksamkeit dieses bejahenden Milderungsgrundes wird von Umständen abhängen *b*). Je länger der Zeitraum ist, welchen ein tadelloser Wandel ausfüllt, desto größer ist die Bürgschaft für den nicht erstorbenen legalen Sinn des Thäters; desto größer muß daher die Wirksamkeit des daraus abgeleiteten Milderungsgrundes seyn. Gesellet sich zum tadellosen Wandel noch bürgerlich verdienstliches Handeln, so wird

---

a) S. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft rc. rc. I. Bd. §. 144.

b) Tadelloser Wandel setzet immer ein mehr oder weniger beharrlich (durch längere Zeit fortwährendes) gleichförmiges legales Verhalten voraus. In einem menschlichen Wesen, welches insgemein nach Absichten handelt, läßt sich daher derselbe nicht denken, ohne dabey in dem Subjecte die Verhaltungsregel vorauszusetzen, dem Gesetze (wenigstens äußerlich) gemäß zu leben. Hierdurch fällt in die Augen, daß dieser Milderungsumstand etwas positiv Günstiges für das legale Verhalten des Thäters begründe, mithin unter die bejahenden gehöre.

die Wirksamkeit des Milderungsumstandes noch bedeutender; denn in dem Verdienste zeigt sich eben darum eine, das bloß legale Betragen überwiegende, Bürgschaft, weil durch jenes eine, über den tadellosen Wandel hinausreichende, bürgerlich gut wirkende Kraft verkündet wird.

III. Wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat.

Damit dieser Milderungsumstand eintreffe, wird daher erfordert: a) Daß der Thäter das Verbrechen, obwohl ein Dritter zu dem Ende, damit es durch ihn ausgeführt werde, auf ihn einwirkte, nicht aus schon früher gefaßtem, ungeachtet dieser Einwirkung aber, in nichts geändertem Entschlusse verübet habe. Denn in diesem Falle hätte er nicht auf Antrieb eines Dritten gehandelt, obwohl das Materielle dieses Milderungsumstandes erscheint. Damit man also sagen könne, der Thäter habe auf Antrieb eines Dritten gehandelt, ist nicht nur erforderlich, daß der Dritte sich irgend eines Mittels, selben zur Verübung des Verbrechens zu bestimmen, bedient habe: z. B. der Vorspiegelung von Vortheilen, der Bitten, der Bedrohung u. dergl., sondern es ist auch insbesondere nothwendig, daß das vorgedachte Mittel auf den Thäter zu dem Ende: das Verbrechen zu begehen, eingewirket habe. Wird aber diese Einwirkung einmahl vorausgesetzet, so ist entschieden, daß der Umstand auf die Strafzurechnung Einfluß habe; es kann nur noch die Frage seyn, ob dadurch Entschuldigung vom Verbrechen, oder aber bloß Milderung in der Strafbarkeit desselben begründet werde. Sobald nun b) die vorgedachte Einwirkung unter Verhältnissen geschieht, welche von Seite des Influenzirten die mögliche Wahl zwischen Unternehmen und Unterlassen des, durch das Strafgesetz verbothenen, oder gebothenen Verhaltens ausschließen, so ist der Thäter nicht nur vom Verbrechen, sondern überhaupt juridisch entschuldiget (s. meines Crim. R. I. Bd. §. 2, litt. e). Es kann aber auch c) der Fall eintreffen, daß zwar die Einwirkung auf den Thäter an sich nicht so beschaffen ist, daß dadurch dessen Willkührlichkeit im Handeln müßte aufgehoben werden; indessen war vielleicht ein zugleich unterlaufender schuldhafter Mangel an Aufmerksamkeit von Seite desselben die Ursache, daß er bey diesem fremden Einflusse die ihm noch erübrigende Willkührlichkeit im Handeln nicht gewahr wurde, und die Uebelthat aus vermeinter Nöthigung vollzog. Auch hier ist der Thäter vom Verbrechen entschuldiget, obwohl ihm *culpa* zur Last

fällt (s. mein Crim. R. I. Bd. Einleit. zu §. 2, und litt. g des dort vorkommenden gesetzlichen Textes).

Hat sich dagegen der Einfluß des Dritten auf den Thäter unter keinen der beyden vorgedachten Verhältnisse geäußert, so kann der letztere dadurch zwar vom Verbrechen nicht entschuldiget werden, aber Milderung der Strafe erwarten, und zwar um so mehr, je mehr fremder Einfluß erforderlich war, um den Entschluß zum Verbrechen zu erzeugen. Wer der Drohung halber (wodurch ein Dritter auf ihn zu wirken suchte), d. h. wer aus Furcht das Verbrechen begeht, ist daher weniger strafbar, als derjenige, welcher dem Befehle gehorchet, d. h. das Verbrechen aus Gehorsam begeht; dieser weniger, als derjenige, welcher durch täuschende Vorstellungen verleitet worden ist; dieser weniger, als jener, welcher durch Begehung des Verbrechens bloß einen Auftrag vollzogen hat.

So weit bey diesem Milderungsgrunde bloß auf die Abwesenheit eines Umstandes gesehen wird, welcher, wenn er eingetroffen wäre, den Thäter mehr gefährlich dargestellt hätte, d. h. so weit er bloß als verneinender betrachtet wird; ist seine Rechtfertigung Jedermann einleuchtend. Denn diese mindere Gefährlichkeit liegt in der Natur seiner Voraussetzung, gemäß welcher der Entschluß zum Verbrechen ohne fremde Mitwirkung nicht gefaßt worden wäre. Allein dieser Milderungsumstand ist seiner Wesenheit nach bejahend, weil sich aus jener Voraussetzung zeigt, daß die legale Stimmung des Thäters an sich den Reiz zum Verbrechen überwiegt, und durch Hinzukunft des fremden Einflusses, nur unterbrochen, nicht aufgehoben wird, weil dieser nicht als eine demselben fortwährend beywohnende böse Kraft gedacht werden kann.

IV. Wenn er in einer, aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen, heftigen Gemüthsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen lassen.

Das Wort: Gefühl, wird in zweyfacher Bedeutung genommen, einmahl als Anlage, dann auch als hieraus erklärbare Wirkung. In der ersteren Bedeutung versteht man darunter die Empfänglichkeit eines Subjectes, zur Erhaltung oder Abwendung eines Zustandes durch die Vorstellung der damit verbundenen Lust oder Unlust bestimmt zu werden. Streng genommen, kann dieses nur Gefühlsvermögen genannt werden. In der letztern Bedeutung versteht man darunter die Vorstellung eines Subjectes von Lust oder Unlust, welche für seinen Zustand durch Empfindung erzeuget wird. So z. B. sagt man von demjenigen, dessen Ehre von Andern angegriffen wird, sein Ehrgefühl sey beleidiget, d. h. es sey in

dieser Beziehung etwas geschehen, was dergestalt auf dessen Empfindung wirkt, daß in ihm dadurch die Vorstellung einer mit diesem Zustande verbundenen Unlust erwecket wird. Man kann deß zur Vermeidung alles Irrthumes Gefühl im eigentlichen Sinne des Wortes nennen, so weit nähmlich dabey auf einen wirklich empfundenen Zustand gedacht werden soll. Ist dieses Gefühl (der Lust oder Unlust) so stark, daß durch dasselbe aller Vernunftgebrauch unterdrücket wird, und daher dagegen keine Ueberlegung, ob und wie man handeln soll, aufkommen kann; so wird es Affect (Gemüthstaumel) genannt (s. §. 2, litt. c, Nr. 2 meines Crim R.). Die Naturordnung, nach welcher sich Gefühle mit den davon auslaufenden Affecten entwickeln, hat stets das Eigenthümliche, daß die Empfindung vorausgeht, die Vorstellung der Lust oder Unlust aber, welche damit in der Wahrnehmung verbunden erscheint, sich als Folge von derselben darstellt. So z. B. erzeuget (im Gefühle der Mutterliebe) der Anblick (der Eindruck, die Empfindung) der Leiden des Kindes in der Mutter die Vorstellung der mit diesem Zustande verbundenen Unlust. Der sinnliche Eindruck geht voraus, die Vorstellung der Unlust folget nach. — Wenn man auf den Grad der Nothwendigkeit des Zusammenhanges, welcher zwischen der Empfindung und der dadurch erzeugten Vorstellung von Lust oder Unlust insgemein obwaltet, Rücksicht nimmt, so zeigt sich ein wichtiger Unterschied in den Gefühlen. Es gibt Empfindungen, die von der Art sind, daß dadurch in allen Menschen von gewöhnlicher Beschaffenheit die Vorstellung einer, mit diesem Zustande verbundenen, Lust oder Unlust erwecket wird. Dahin gehören im Allgemeinen alle diejenigen, welche mit den Bedingungen des Lebens, der Gesundheit, oder ihres erlaubten Genusses, welche mit den allgemeinen Vorstellungen von Recht, Sittlichkeit, und den damit in Verbindung stehenden Freyheiten und Pflichten im Ein- oder Mißklange stehen. Solche sind insbesondere: Die Gefühle des körperlichen Schmerzens und Wohlbefindens; das Gefühl der (gesetzlichen) Freyheit sammt dem davon ausgehenden Gefühle (gerechter) Nothwehr; das Schamgefühl; das Ehrgefühl; das Gefühl älterlicher Liebe gegen Kinder; das Gefühl der Sympathie, u. s. w. Man nennt dergleichen Gefühle gewöhnliche Menschengefühle im Gegensatze von denjenigen, die in einem Subjecte vorkommen, in welchem durch Eindrücke (Empfindungen) die Vorstellung von Lust oder Unlust erzeuget wird, wodurch diese insgemein in andern Menschen nicht hervorgebracht wird. Z. B. ein Raubmörder (der sich keineswegs etwa in der äußersten Nothlage befand) beruft sich zu seiner Entschuldigung darauf, durch das Gefühl der Nothwehr zur Tödtung hingerissen worden zu seyn, weil der (widerrechtlich) Angefallene sein Gut vertheidigte. Jedermann sieht ein, daß das Gefühl der

Nothwehr hier etwas Unnatürliches und Ungewöhnliches wäre, man könnte denn erheben, daß der widerrechtlich Angefallene, durch diesen beleidigenden Anlaß gereizt, die Schranken der gerechten Vertheidigung nicht achtend, selbst zum widerrechtlichen Angriffe übergegangen sey. Oder Jemand, der viele Diebstähle begangen hat, beruft sich zu seiner Beschönigung darauf, daß der Anblick fremden Gutes in ihm stets das Verlangen, selbes zu besitzen, erweckt habe, und daß er die dadurch entstandene Unruhe und Unlust nicht anders, als durch Entziehung des fremden Gutes habe los werden können. Dergleichen unnatürliche, ungewöhnliche Gefühle sind entweder fälschlich vorgegeben, oder sie setzen einen solchen Zustand im Menschen voraus, welcher zugezogen, oder erkünstelt ist. Im ersten Falle verdienen sie ohnehin keine Rücksicht; das letztere führt zur Untersuchung jener Gemüths-Affectionen im Menschen, welche diesen künstlichen Zustand vorbereiten, herbeyführen und begründen, und sich in den Begierden, Neigungen und Leidenschaften darstellen.

Die Vorstellung der Lust, welche, weil sie als Ergebniß aus der Realisirung eines Gegenstandes gedacht wird, zu derselben bestimmet, heißt Begierde; die einem Subjecte zur Gewohnheit gewordene Begierde wird Neigung genannt: z. B. die Vorstellung des Angenehmen, das man sich als Resultat aus erworbenen Schätzen einbildet, wodurch man eben nach letztern zu streben bestimmt wird, heißt Begierde nach Reichthum, und wird zur Neigung, sobald die Begierde habituell geworden ist. Ist die Neigung so befestiget, daß die Bezwingung derselben durch die Vernunft des Subjectes schwer, oder gar unmöglich ist, so wird sie Leidenschaft genannt.

Begierden, Neigungen und Leidenschaften haben daher das Eigenthümliche (im Gegensatze von Gefühlen und Affecten), daß bey selben die Vorstellung eines Zweckes (in dessen Realisirung man sich etwas Angenehmes oder Unangenehmes denkt) als Triebfeder des Handelns vorausgeht; das Angenehme aber, oder die Entfernung des Unangenehmen daraus als Folge erwartet wird. Hieraus wird einleuchtend, daß auf diesem Wege ein Begehren, oder Verabscheuen von Gegenständen entstehen kann, welches dem natürlichen und gewöhnlichen Menschengefühle ganz fremd ist. Denn wenn der Blick von der gegenwärtigen, oder nächsten Empfindung abgezogen, und dafür auf die Folgen einer Handlung gelenket wird, so ist wohl zu begreifen, wie dadurch das gewöhnliche Menschengefühl vertrocknet, und an die Stelle desselben ein unnatürliches Treiben (welches man mit jenem Gefühle verwechselt) gesetzt werden könne. So z. B. kann ursprünglich weder der Besitz fremden Gutes, noch viel weniger der Act der Entwendung desselben dem Thäter an sich angenehm seyn, nicht nur, weil er Strafe befürchten,

sondern insbesondere und vorzüglich auch darum, weil diese Handlung seinem natürlichen Rechts- und damit verbundenen Ehrgefühle offenbar widersprechen wird. Kommt es aber mit dem Verderbnisse desselben so weit, daß er es über sich gewinnt, von dem nächsten Eindrucke solcher Gefühle (wie es z. B. bey mehreren gelungenen Diebstählen leicht geschehen könnte) abzusehen, und bloß auf die Folgen seiner gelungenen Unternehmungen zu blicken; so wird es allerdings erklärbar, wie ein an sich unnatürliches Begehren und Streben nach fremdem Gute aufkommen, ja, wie sogar ein Subject an seiner verschmitzten Fertigkeit, dieses zu erlangen, ein besonderes Wohlgefallen empfinden könne. Denn der widerstrebende Eindruck des natürlichen Gefühles wird durch den wiederhohlt durch Glück begünstigten Ausgang der That allmählich verdrängt, und der nähmliche günstige Ausgang mehrerer gelungener Unternehmungen senket allmählich tiefer und tiefer den Stachel zu neuen ein. Hieraus ergibt sich, daß der Ursprung und Sitz jener Gemüths-Affectionen, die öfters unter dem Nahmen unschuldiger Gefühle zur Beschönigung vorgespiegelt werden, aber dem gewöhnlichen Menschengefühle ganz fremd sind, in den Begierden, Neigungen und Leidenschaften zu suchen ist. Ich will daher versuchen, eine Charakteristik derselben, im Gegensatze mit den Gefühlen und Affecten, zu entwerfen, um in vorkommenden Fällen die Auffassung dieses wichtigen Unterschiedes zu erleichtern *a*).

Im Gefühle kann Angenehmes oder Unangenehmes gegeben seyn: in Begierden und Neigungen ist dasjenige, zu dessen Realisirung sie antreiben, nothwendig wenigstens ein vorgestelltes Angenehmes. Mit andern Worten: Es kann angenehme und unangenehme Gefühle, aber unangenehme Begierden und Neigungen — kann es nicht geben. — Gefühle nehmen die Gegenwart ein: in die Zukunft sehen Begierde und Neigung. Daher berechnen die letztern, wovon die erstern nichts wissen. — Vom unmittelbaren Eindrucke gehen die Gefühle aus; die Vorstellung von der darin liegenden Lust oder Unlust entspringt erst daraus. Von der Vorstellung der Lust, welche durch Hervorbringung eines Gegenstandes erst erzeugt werden soll, gehen dagegen Begierden und Neigungen aus. Daher liegt in Begierden stets ein Verlangen, ein Sehnen, wogegen in Gefühlen Lust oder Unlust durch ein Reales der Gegenwart (durch den unmittelbaren sinnlichen Eindruck) gegeben ist. — Unwillkührlich sind die Erzeugnisse des unmittelbaren sinnlichen Eindruckes (die Gefühle); man kann nicht das empfundene Uebel als Lust, das empfundene Gute als

---

a) Was von Gefühlen im Gegensatze von Begierden gesagt wird, gilt auch von heftiger Gemüthsbewegung und Affecten (als gesteigerten Gefühlen) im Gegensatze von Neigung und Leidenschaft (als eingewurzelten und gesteigerten Begierden).

Unlust empfinden *a*). Dagegen steht es mehr oder weniger in der Macht des Menschen, etwas nicht zu thun, mithin seinen Blick auf die Zukunft nicht zu wenden, und den sinnlichen Eindruck von einem erst zu realisirenden Gegenstande durch Phantasie nicht zu anticipiren, was bey Begierden und Neigungen umgekehrt der Fall ist. In so weit steht es daher in der Willkühr des Menschen, sich den letztern hinzugeben, oder nicht: aber keineswegs hängt von ihm ab, das Daseyn und die Beschaffenheit eines unmittelbaren, sinnlichen Eindruckes in seinem Gefühle wahrzunehmen, oder nicht.

Besonnenheit ist nicht der Antheil des Gefühles; sie wird durch die darin waltende Lust oder Unlust verhindert. Dagegen wird von Begierde und Neigung der Verstand in Anspruch genommen; denn er soll ihnen die Mittel an die Hand geben, den Gegenstand, aus dessen Hervorbringung man sich das Angenehme erwartet, zu realisiren. — Je stärker das Gefühl; desto kürzer seine Dauer; je stärker dagegen die Begierde, Neigung oder Leidenschaft ist, desto tiefere Wurzeln schlägt sie. Schnell rauscht daher der Affect vorüber: lang kann die Leidenschaft brüten. — Der bösen That, in heftiger Gemüthsbewegung verübet, folgt schnelle Reue, und, wo das Ehrgefühl nicht im Wege steht, auch schnelles Bekenntniß. Der Verbrecher aus Leidenschaft ist meistens ein hartnäckiger Läugner, der keine Reue kennt. — Das Gefühl reißt am Ende (als Affect), wie eine unberechnete plötzliche Anschwellung des Wassers, dem zu rechter Zeit ein Damm entgegen zu setzen vergessen wurde, den Menschen fort. Die Begierde sieht ihr Ziel; auch bereitet und ergreift sie dazu die Mittel, und wenn sie am Ende auf dem Strome reißender Sinnlichkeit dabey anlangt, so hat sie die stürmische Fahrt, indem sie das Rinnsal dazu wissentlich gegraben, selbst gebilliget.

Nun wird es nicht schwer seyn, die gesetzlichen Bestimmungen über die Natur und den Umfang dieses Milderungsumstandes gehörig aufzufassen. Nach denselben wird vorausgesetzet: 1) daß das Verbrechen im Zustande einer heftigen Gemüthsbewegung begangen worden sey; 2) daß man während dieses Zustandes, und zwar durch Einfluß desselben sich zum Verbrechen habe hinreißen lassen; 3) daß diese heftige Gemüthsbewegung aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstanden sey.

Ohne alle Gemüthsbewegung, d. h. ohne alle Regung des Gefühles, wird kein Verbrechen begangen. Unser ganzes Leben, so weit wir es im Zustande des Bewußtseyns durchbringen, wird zum mindesten von einigen Tropfen Gefühles bewegt. Soll da-

---

a) Eine andere Frage ist es, ob es nicht manchmahl möglich sey, den Verhältnissen auszuweichen, unter welchen der sinnliche Eindruck wirken kann.

her in der Gemüthsbewegung ein Grund zur Milderung liegen, so muß sie sich durch Heftigkeit bemerkbar machen, d. h. sie muß von solcher innerer Stärke seyn, daß sie in auffallende Zeichen ausbricht. Sonst gilt für den Juristen der Satz: Non adparere, et non esse, est idem. Die Zeichen, durch welche sich die verschiedenen Arten der Gemüthsbewegung äußerlich kennbar machen, sind verschieden. Anders ist der Ausdruck des Zornes, anders der des Schreckens; wiederum unterscheidet sich dieser von dem des Schmerzens, der Angst u. dergl. Nur darin stimmen alle heftige Gemüthsbewegungen überein, daß sie sich überhaupt durch Zeichen ausdrücken, die Abnormitäten verkünden. Sie verbreiten Verzerrungen über die Muskeln des Gesichtes, Ungemessenheit über Haltung, Geberden und anderen körperlichen Ausdruck; sie bringen oft Verwirrung und Stottern in die Rede, so wie Blindheit in die Handlung; sie verkünden in Allem mehr krampfhafte Bewegung, als Kraft.

Indessen kann selbst die heftige Gemüthsbewegung nur dannahls eine Milderung begründen, wann das Subject durch dieselbe, und während ihrer Dauer sich zum Verbrechen hat hinreißen lassen. Ist die Aufwallung des Gemüthes vorüber, so kehrt die ordentliche Besinnung zurück, womit jene Hindernisse verschwinden, die ehvor die Bestimmung des Verhaltens nach Vorschrift des Gesetzes erschwert haben. Wenn daher jener Zeitpunkt, in welchen der sinnliche Eindruck fällt, durch den die heftige Gemüthsbewegung soll erzeugt worden seyn, von dem Zeitpunkte der Verübung des Verbrechens durch einen bedeutenden Zwischenraum geschieden ist, so hat man gegründete Ursache, am Daseyn dieses Milderungsumstandes zu zweifeln, weil die heftige Gemüthsbewegung als bloße Wirkung der Empfindung (des sinnlichen Eindruckes) nothwendig desto schwächer werden muß, je entfernter sie vom Zeitpunkte ihrer wirkenden Ursache steht. Ein anderes ist es freylich, wenn man der Gemüthsbewegung später einen neuen Hebel unterlegt, wie solcher in Begierden, Neigungen oder Leidenschaften sich findet, welche dieselbe durch Aussicht auf eine Empfindung erzeugen, die erst durch Realisirung eines Zweckes (Gegenstandes) soll hervorgebracht werden. Eine solche Gemüthsbewegung kann vom ersten widerlichen Gefühle, welches dazu ursprünglich Anlaß gegeben hat, durch einen großen Zwischenraum der Zeit getrennt seyn, weil ihr Maß überhaupt nicht aus diesem Anlasse, sondern aus der Stärke der Begierde, Neigung oder Leidenschaft als ihrem zureichenden Grunde zu entnehmen ist. So z. B. ist allerdings möglich, daß A den B aus Rachsucht tödte, obgleich ihn letzterer schon vor langer Zeit beleidigt hat; aber es wäre unnatürlich, diese Tödtung aus heftigem Zorne zu erklären, der seinen Grund in der längst vorgefallenen Beleidigung haben sollte. Denn das aus der

Beleidigung aufbrausende Gefühl des Zorns kann von seinem Brennstoffe — der Beleidigung — ohne zu erlöschen, nicht weit entfernt seyn. Dagegen ist Rachsucht eine Leidenschaft, die ihre Wurzel nicht aus dem Gefühle, sondern aus dem Begehrungsvermögen treibt. Denn sie entspringt aus dem Verlangen, Jemanden Uebel zuzufügen, weil man solche von ihm zuerst erlitten hat, oder erlitten zu haben glaubt. Während also jene heftige Gemüthsbewegung, welche im voraus gegangenen unangenehmen Gefühle ihren zureichenden Grund hat (der Zorn), ihre ganze Stärke von der Triebkraft dieses Gefühles empfängt, schöpft die Rachsucht ihre ganze Stärke aus dem Verlangen, das vergeltende Uebel für den Gegenstand des Hasses zu realisiren, um im Genusse desselben zu schwelgen. Es geht zwar der Rachsucht, so wie dem Zorne, eine zugefügte Kränkung (ein unangenehmes Gefühl) voraus; allein der Unterschied ist dieser, daß, wie Jedermann einsieht, zwar die Rache, aber nicht der Zorn beschlossen wird, mithin die Rachsucht dem Beschlusse (dem Begehrungsvermögen), der Zorn aber dem Gefühle (dem Empfindungsvermögen) angehört. So wie daher jene von ihrem ursprünglichen Anlasse sehr entfernt stehen kann, so kann dieser von seinem zureichenden Grunde, aus dem und durch welchen er sein ganzes Maß und Ziel erhält, in seinem Bestande nicht losgerissen werden. Diese Betrachtungen führen auf das dritte gesetzliche Erforderniß des gegenwärtigen Milderungsumstandes, welches aussagt, daß die heftige Gemüthsbewegung aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstanden seyn müsse.

Gemüthsbewegungen, die aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entspringen, gehören eben darum ganz und allein dem Gefühle an. Unser Beschluß (das Begehrungsvermögen) nimmt an ihrer Hervorbringung gar keinen Antheil, und wir werden z. B. von Zorn, Angst, Schrecken u. dergl. eher befallen, als wir daran gedacht haben. Alles, was uns in Beziehung auf das Daseyn solcher Gemüthszustände zur Last gelegt werden kann, ist daher ein Mangel an Wachsamkeit, durch die wir uns sonst im Stande gefunden hätten, dem Beginnen der Gemüthsbewegung zu begegnen, oder ihrem Anlasse auszuweichen. Hat sie uns einmahl überrascht, und trifft sie zugleich mit solcher Stärke ein, daß dadurch alle Besinnung aufgehoben wird, so findet daher auch von dem Verbrechen (aber nicht nothwendig von culposer Uebertretung), das in diesem Zustande begangen wurde, Entschuldigung Statt (s. §. 2, litt. c, Nr. 2 meines Crim. Rechts). Von Milderung kann mithin nur dann die Rede seyn, wann von einer heftigen Gemüthsbewegung, welche beym Handeln nicht alle Ueberlegung ausschließt, die Rede ist; die

zwar für den Zuruf des Gesetzes nicht taub, aber für dessen Einfluß minder empfänglich macht.

Der Unterschied zwischen Affect und einer andern heftigen Gemüthsbewegung ist daher folgenreich; aber es ist schwer, im gegebenen einzelnen Falle denselben mit Sicherheit zu bestimmen. Die Aufmerksamkeit muß bey dieser Erforschung vorzüglich auf den Grund der Gemüthsbewegung, auf die dabey eintreffenden Umstände von Seite der That und des Thäters, auf den Charakter der Handlung, auf die sonst bekannte Gemüthsbeschaffenheit des Subjectes, und auf dessen Verhalten nach verübter That gerichtet werden.

Auf den Grund der Gemüthsbewegung muß besonderer Bedacht genommen werden, weil davon schon die Beantwortung der Vorfrage abhängt, ob dieselbe aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstanden sey. Ueberdieß wird durch den Grund der Gemüthsbewegung zum Theil auch der gewöhnliche Grad der Heftigkeit bestimmt. Denn der weise Urheber unserer Natur hat derselben das gewöhnliche Menschengefühl zum stets regen Wächter für ihre Interessen eingesenkt. Je wichtiger daher die Güter sind, welche bedroht oder angegriffen werden, desto mächtiger wird das Gefühl aufgeregt; desto heftiger ist die Gemüthsbewegung. So z. B. wird ein Angriff auf Leben einen höhern Grad von Gemüthsbewegung erzeugen, als ein Angriff auf Eigenthum.

Es muß ferner auf die dabey eintreffenden Umstände von Seite der That und des Thäters Rücksicht genommen werden. Von Seite der That. Denn je muthwilliger, oder überraschender die Thatsache ist, durch welche das Gefühl aufgeregt wird, desto heftiger ist die daraus entspringende Gemüthsbewegung. Die Ursache liegt darin, weil der Muthwille eine kränkende Ironie in sich schließt, wodurch das Gefühl insbesondere aufgereizet wird. Die überraschende Thathandlung aber wirkt auf das Gefühl stärker, weil der Spielraum zur Ueberlegung durch das Plötzliche des Ereignisses nothwendig beschränket wird. Von Seite des Thäters. Denn je auffallender an ihm in diesem Zustande alle Zeichen einer heftigen Gemüthsbewegung hervortreten, in desto höherem Grade muß dieselbe in ihm vorhanden seyn.

Auch der Charakter der Handlung verdient Aufmerksamkeit, weil er über die Wahrheit und den Grad dieses Zustandes ebenfalls Aufschluß geben kann. Die heftige Gemüthsbewegung spricht durch eigenthümliche Geberden, und andern körperlichen Ausdruck; eben so werden auch ihrer Handlung eigene Zeichen aufgeprägt. Das viel und schnell bewegte Gemüth theilt

seine eigene Raschheit auch der von ihm ausgehenden That mit, die in diesem Zustande selten ohne schnellen Verlauf ist. Daher diese Handlungen meistens einen stürmischen und ungemessenen Charakter ausdrücken, mit Ausnahme derjenigen, die von einer die Lebenskraft zunächst abspannenden Gemüthsbewegung herrühren, wie z. B. das Gefühl der Wehmuth, der Bangigkeit u. dergl., die aber seltener verbrecherische Unternehmungen begründen.

Die Rücksicht auf die sonst bekannte Gemüthsbeschaffenheit des Subjectes dient dazu, über dessen Temperament, und mehrere oder mindere Reizbarkeit Aufschluß zu erhalten. Das gewöhnliche Menschengefühl bleibt zwar auch bey ungleicher Reizbarkeit dasselbe; allein die Grade der Gemüthsbewegung, welche daraus hervorgeht, können in dieser Beziehung sehr verschieden ausfallen. Insbesondere ist hierbey auf die überhaupt zartere Constitution und Complexion des weiblichen Geschlechtes die nöthige Rücksicht nicht zu vergessen.

Das Verhalten nach verübter That läßt bey dem, der zum Verbrechen durch eine, aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entsprungene, heftige Gemüthsbewegung hingerissen wurde, immer Bestürzung zurück. Der Thäter erschrickt vor der eigenen That, sobald er Zeit gewonnen hat, seine Augen zu öffnen, die ihm nun ihre ganze Häßlichkeit zeigen, während früher sein stürmischer Gemüthszustand zu ihrer vollen Erkenntniß ihm die Ruhe nicht gewährte.

Wenn nun alle diese Umstände sich zu dem Ziele vereinigen, den Zustand der heftigsten Gemüthsbewegung (des Affectes) darzustellen, so wird auch dem Thäter, welcher sich auf selben beruft, nach der Natur der Sache müssen Glauben beygemessen werden (s. §. 127 u. 413 dieses Strafges.). Wirken dagegen die vorgedachten Umstände zur Entschuldigung des Thäters nicht so offenbar zusammen, welches der Fall ist, wenn es entweder an einigen derselben gänzlich gebricht, oder sie doch nach ihrer Beschaffenheit für denselben nicht so günstig sich vereinigen; so wird die Entscheidung so wesentlich durch die einzelnen Daten des gegebenen Falles bedingt, daß nur von einer sorgfältigen Erforschung und Vergleichung derselben ein richtiges Urtheil erwartet werden kann. Im Allgemeinen will man hier darüber nur Folgendes bemerken. 1) Im Zweifel, ob eine Person im Affecte, oder aber in einer andern heftigen Gemüthsbewegung gehandelt habe, ist die (gesetzliche) Vermuthung für die erstere, als die gelindere Meinung (s. §. 425 dieses Strafges.). 2) Sobald es an dem ersten der obgedachten Umstände gebricht, d. i., sobald die That in einer, wenn auch heftigen Gemüthsbewegung, die aber nicht aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entspringt, verübet wird; so fällt nicht nur der Milderungsumstand weg, sondern es trifft ein Beschwerungsgrund ein.

Dieß ist nähmlich allzeit der Fall, wenn die Gemüthsbewegung aus Begierden, Neigungen oder Leidenschaften hervorgeht. Diese Quellen sind, wie schon gezeigt worden, von dem gewöhnlichen Menschengefühle sehr verschieden. Denn während im letzten Falle die Gemüthsbewegung ein Schößling der Empfindung ist, ist sie im ersten das Kind des Beschlusses. Und da dieser Beschluß hier die Realisirung einer verbrecherischen Wirkung bezielt, so steigt die Gefährlichkeit und Strafbarkeit des Thäters desto höher, je stärker, eingewurzelter und umfassender die ihm zu Grund liegende Triebfeder ist (s. §. 36 meines Crim. R. I. Bd.). Weit entfernt daher, daß in solchen Gemüthsbewegungen verübte Verbrechen auf Milderung einen Anspruch begründeten, machen sie vielmehr den Thäter um so strafbarer, je gefährlicher die Kraft ist, durch die das Gemüth bewegt wird, woraus von selbst erhellet, daß, so wie sich die Begierde zur Neigung, und endlich zur Leidenschaft (Sucht) steigern kann, die drey Hauptmomente der erhöhten Strafbarkeit daraus entstandener Verbrechen sich in gleicher Stufenfolge darstellen lassen.

Das gewöhnliche Menschengefühl, woraus jene Gemüthsbewegungen entspringen, die eine gesetzliche Milderung begründen, ist etwas Unwillkührliches, und keiner Zurechnung fähig. Das Nähmliche gilt daher auch von der, durch dieses Gefühl unmittelbar und zunächst gegebenen Gemüthsbewegung. Allein dieses Gefühl sammt der damit in nothwendiger Verbindung stehenden Gemüthsbewegung ist insgemein ursprünglich nicht so stark, daß durch die schuldige Aufmerksamkeit auf sich selbst dem gefährlichen Anwuchse desselben nicht begegnet werden könnte. Wenn es daher wegen Unterlassung derselben zur heftigen Gemüthsbewegung (vom Affecte ist hier nicht die Rede) anwächst, so bleibt zwar das darin verübte Verbrechen noch immer als solches strafbar, weil, obgleich in diesem Zustande Ueberlegung und Bestimmung des Verhaltens nach dem Gesetze, erschweret wird, beydes doch keineswegs ausgeschlossen ist. Indessen sprechen unter solchen Verhältnissen für den Thäter vorzüglich nachstehende Betrachtungen. Das heftig bewegte Gemüth verstattet ihm nicht jene Ruhe, welche erforderlich ist, die Natur der Handlung selbst sammt allen davon abhaltenden Beweggründen in ihrem vollen Gewichte zu betrachten. Mit desto größerer Gewalt wirkt dagegen auf sein Gemüth die zur Uebelthat hinziehende, wenn auch nicht immer plötzlich, doch stets schnell einfallende Macht des Gefühles. Was nun diesem, zur Beobachtung des Gesetzes so ungünstigen, Gemüthszustande am meisten zur Milderung gereicht, ist der Umstand, daß die heftige Gemüthsbewegung selbst nicht durch Beschluß (durch bösen Vorsatz) herbeygeführet, sondern durch das schnell aufbrennende Feuer der Empfindung veranlasset ist, dessen Ausbruch

zwar bey gehöriger Aufmerksamkeit zu rechter Zeit insgemein noch hätte verhindert werden können, obwohl, sobald er eingetroffen ist, eben darum nur Versehen daran Schuld trägt. Das stärkste Moment, durch welches in solchen Fällen die criminelle That begründet wird, nähmlich die heftige Gemüthsbewegung, nimmt daher ihren zurechnungsfähigen Ursprung nicht im Vorsatze, sondern in der *culpa* des Handelnden, wodurch die subjective Gefährlichkeit und Strafbarkeit der That nothwendig sehr vermindert wird *a*). Ja, selbst diese culpa fällt weg, wenn durch die Stärke der plötzlich und unverschuldet erweckten Empfindung die heftige Gemüthsbewegung nicht einmahl verschuldet ist *b*). Diesem kann noch beygefüget werden, daß die gewöhnlichen Menschengefühle, aus deren kränkender Aufreizung heftige Gemüthsbewegungen entspringen, außer diesen unnatürlichen Anlässen die unversiegbarsten Quellen guter Handlungen sind, und daß jene Menschen, die davon am meisten erwärmet sind, nach übereinstimmender Erfahrung gerade unter die besten gehören. Dieß leitet von selbst auf die Bemerkung, daß dieser Milderungsumstand unter die bejahenden gehöre, da er sowohl seinem Ursprunge nach von einem Gefühle ausgeht, dessen gewöhnliche Richtung auf das Gute anerkannt ist, als auch das stärkste Moment, welches auf Erzeugung des Verbrechens hinwirket, aus einem Versehen erwächst; mithin aus seiner ganzen Natur eine solche Beschaffenheit des Thäters sich verkündet, die nicht nur überhaupt die mindere Gefährlichkeit desselben beweiset, sondern insbesondere in ihrem Ursprunge (dem gewöhnlichen Menschengefühle) eine Bürgschaft für das legale Verhalten desselben in allen Fällen enthält, in welchen beleidigende Anlässe sie nicht gleichsam ihrem natürlichen Geleise entreißen.

V. Wenn er mehr durch die ihm aus fremder Nachläßigkeit aufgestoßene Gelegenheit zum Verbrechen angelocket worden ist, als sich mit voraus gefaßter Absicht dazu bestimmet hat.

Dieser Milderungsumstand setzet folgende Bedingungen vereiniget voraus: 1) Die Gelegenheit zur Verübung des Verbrechens, d. h. eine solche Verbindung der Umstände, welche die Verübung desselben begünstiget:

---

a) Vergl. hierüber Feuerbach: Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle u. s. w. II. Bd. pag. 165 u. f. und neues Archiv des Cr. Rechts. II. Bandes IV. St. pag. 530 u. f.

b) Uebrigens versteht es sich wohl von selbst, daß in diesen Fällen so viel Ueberlegung im Handeln von Seite des Thäters vorausgesetzet wird, daß, obwohl dieselbe sehr beschränket seyn mag, doch der böse Vorsatz nicht ausgeschlossen wird.

z. B. unverwahrt an öffentlicher Straße liegen gelassenes, bewegliches Gut. 2) Daß diese Gelegenheit aus fremder Nachläßigkeit entstanden sey. Um diesen Satz gehörig zu verstehen, ist Folgendes zu bemerken. Nachläßigkeit bedeutet dem Juristen insgemein einen Mangel an (Andern) schuldiger Aufmerksamkeit, oder Besonnenheit (sträfliche culpa), wovon an einem andern Orte bereits das Nöthige erinnert worden ist (s. §. 2 meines Crim. R. über dieses Strafges.). In diesem Sinne ist hier davon nicht die Rede. Wer z. B. sein bewegliches Gut auf öffentlicher Straße unverwahrt liegen läßt, verletzet dadurch Niemanden, weßwegen man auch nicht sagen kann, daß er es an der (Andern) schuldigen Aufmerksamkeit oder Besonnenheit gebrechen lasse; dennoch wird insgemein Niemand Anstand nehmen, dieses für Nachläßigkeit zu erklären. Nachläßigkeit wird daher hier jener Aufmerksamkeit oder Besonnenheit entgegen gesetzet, welche der ordentliche Hausvater in Beziehung auf Verwahrung und Beschützung seiner Rechtsgegenstände anzuwenden pflegt. Der ordentliche Hausvater handelt aber in diesem Stücke insgemein (so weit ihm nähmlich die menschliche Beschränktheit nicht ausnahmsweise Schranken setzet) nach dem entweder deutlich eingesehenen, oder doch dunkel wahrgenommenen Principe, seine Sorgfalt auf die verschiedenen Eigenthumsgegenstände zu vertheilen, und jedem nach Maßgabe seines Werthes zu widmen. Hier bedeutet daher Nachläßigkeit eine solche, der Verübung des Verbrechens günstige Verbindung der Umstände, welche aus Mangel jenes Grades von Aufmerksamkeit, Obachtsamkeit, oder Besonnenheit entspringt, welcher von dem Verwahrer, oder seinem Diener hätte angewendet werden können, und als fortgesetzte Mühwaltung, im Werthe angeschlagen, im Verhältnisse zum Werthe der Sache nach ökonomischen Ansichten auch hätte angewendet werden sollen. So z. B. würde in Verwahrung der Habseligkeiten eines Hauses Nachläßigkeit unterlaufen, wenn dasselbe ohne alle Aufsicht und unversperrt gelassen würde, weil wohl Jedermann einsieht, daß die Mühwaltung des Versperrens, welche unterlassen worden, nach ökonomischen Grundsätzen mit den, aus ihrer Unterlassung möglicher Weise entspringenden, Nachtheilen unverhältnißmäßig geringfügig sey. Dagegen würde jene, der Verübung eines Verbrechens günstige, Verbindung der Umstände nicht der Nachläßigkeit, sondern der Schwierigkeit einer dawider zu treffenden Vorsicht zuzuschreiben seyn, welche zu verhindern dem Verwahrer oder seinem Diener entweder unmöglich, oder zwar möglich ist, aber nur bey einem solchen Grade von Achtsamkeit, oder Besonnenheit, welcher als fortgesetzte Mühwaltung, im Werthe angeschlagen, einen unverhältnißmäßigen Aufwand zur Verwahrung der Sache begründen würde. So: z. B. wäre es zwar nicht unmöglich, die boshafte

Beschädigung der Obstbäume auf freyem Felde, etwa durch ausgestellte Wächter, zu verhüthen, und so die Gelegenheit zu dieser Uebelthat abzuschneiden. Wenn aber bey Unterlassung dieser Vorsicht Schaden gestiftet wird, so kann man dessenungeachtet nicht sagen, daß Nachläßigkeit des Beschädigten dazu Gelegenheit gegeben habe, weil Jedermann einsieht, daß ein solcher Aufwand von Mühwaltung auf diesen Gegenstand nach ökonomischen Grundsätzen insgemein der Mühe nicht lohnte *a*). Dergleichen ungünstige Verhältnisse erreichen natürlich damahls ihren höchsten Grad, wenn durch selbe die Verwahrung gänzlich ausgeschlossen wird: z. B. im Falle einer, dem Verwahrer zugestoßenen, Ohnmacht. Solche Umstände, welche die Verübung der Verbrechen begünstigen, und ihren Grund in den Schwierigkeiten einer dagegen zu treffenden Vorsicht haben, sind von dem gegenwärtigen Milderungsumstande wohl zu unterscheiden, da ihnen durch gesetzliche Anordnung ein entgegengesetztes Gewicht, nähmlich das der beschwerenden Umstände beygelegt ist (s. §. 36 dieses Strafges.). 3) Die aus fremder Nachläßigkeit entspringende Gelegenheit muß dem Thäter aufgestoßen, d. h. ungesucht untergekommen seyn. Daher trifft dieser Milderungsumstand 4) nur damahls ein, wenn Jemand, ohne voraus gefaßte Absicht, erst durch die aufgestoßene Gelegenheit zum Verbrechen angelocket wurde. Wer dagegen diese Gelegenheit, weil er die Nachläßigkeit des Andern vermuthete, aufgesucht, oder dieselbe eigens ausgespähet hat, kann auf diesen Milderungsumstand keinen Anspruch machen, weil er den Vorsatz, das Verbrechen zu verüben, schon früher gefasset. Wenn alle gesetzlichen Bedingungen zum Daseyn dieses Milderungsumstandes sich vereinigen, fällt er 5) auch dort nicht weg, wo er nach der Natur des besonderen Verbrechens gewöhnlich eintreffen kann, wie z. B. bey der geflissentlichen Verhehlung und Zueignung einer gefundenen Sache.

Der Grund dieses Milderungsumstandes beruht auf der

---

a) Die Versuche, welche bisher zu Bestimmung des Begriffes der vorgedachten Art von culpa gemacht wurden, haben meines Wissens nichts Befriedigendes geliefert. Theils hat man die Definition derselben mit jener der sträflichen culpa vermengt, und dieß ist, so viel ich weiß, in der neuern Zeit der gewöhnliche Fall. Theils hat man ihren Begriff so zu bestimmen gesucht, daß er aller Grundmerkmahle entbehrt — ein Gebrechen, welches den ältern Commentatoren des Römischen Rechts zur Last fällt, die sich hier mit dem Bilde des ordentlichen Hausvaters behalfen, und dabey vergaßen, daß derjenige, der diesen Nahmen verdienen soll, selbst gewisse Regeln befolgen müsse, aus deren Inbegriffe erst die richtigen Umrisse zum wahren Bilde des ordentlichen Hausvaters zu entnehmen sind.

verhältnißmäßig minderen Gefährlichkeit des Thäters, welche sich vorzüglich durch den Umstand offenbaret, daß derselbe, ohne voraus gefaßte böse Absicht, erst durch den Reiz der Gelegenheit zum Verbrechen angelocket wird. Hieraus zeigt sich aber auch, daß dieser Milderungsumstand unter die bejahenden gehöre, da aus den Bedingungen desselben erhellet, daß die legale Stimmung des Thäters an sich den Reiz zum Verbrechen überwiege, und durch Hinzukunft des zufälligen Umstandes einer, aus fremder Nachläßigkeit aufgestoßenen, Gelegenheit zwar unterbrochen, aber keineswegs (nach der Natur ihres vorausgesetzten zufälligen Grundes) für immer aufgehoben seyn werde.

Wenn das Gesetz zwischen der Gelegenheit, die aus der Schwierigkeit einer dagegen zu treffenden Vorsicht entspringt, und jener, welche durch fremde Nachläßigkeit dargebothen wird, einen Unterschied macht; so ist die Ursache davon in dem letzten Zwecke aller Strafgesetze — in der Sicherung der Rechte — zu suchen. Im erstern Falle kann die Rechtsgefahr nur durch das größere Gewicht der Strafe, im letzteren dagegen auch durch eine geringere Strafe in Verbindung mit der Wachsamkeit der Menschen beseitiget werden.

VI. Wenn er von drückender Armuth sich zu dem Verbrechen hat verleiten lassen.

Dieser Milderungsumstand setzt voraus: 1) Drückende Armuth. Unter Armuth im weitesten Sinne versteht man einen Mangel an Befriedigungsmitteln seiner Bedürfnisse. Da aber diese sehr verschieden seyn können, so folgt daraus von selbst, wie schwankend im Allgemeinen die Bedeutung des Wortes sey. Eben hierdurch sieht sich die Gesetzgebung bewogen, dasselbe näher zu bestimmen, was durch den Zusatz: drückende Armuth, geschieht. Hier bedeutet daher Armuth nur einen solchen Mangel an Befriedigungsmitteln seiner Bedürfnisse, welcher überhaupt drückend ist. Ueberhaupt (für Jedermann) drückend ist aber ein Mangel an jenen Gütern (Mitteln), deren Besitz nothwendig ist, um die unmittelbar aus dem Erhaltungstriebe fließenden Bedürfnisse zu befriedigen. Ist Jemand von diesen Gütern gänzlich entblößt, dergestalt, daß er, ohne eigenmächtig von fremdem Gute Gebrauch zu machen, zu Grunde gehen (verderben) müßte; so befindet er sich in der äußersten Nothlage, deren Abwendung, selbst durch eigenmächtigen Gebrauch fremden Gutes, ihm wenigstens zur Strafe nicht kann zugerechnet werden (s. §. 2 litt. e, Nr. 1 meines Crim. R.). Von diesem Falle, welcher Entschuldigung von aller Uebertretung begründet, ist aber hier nicht die Rede. Gebricht es dagegen Jemanden an solchen Gütern in dem Maße, daß er zwar aus

Mangel derselben darben muß, jedoch der äußersten Nothlage nicht ausgesetzet ist; so trifft der Zustand drückender Armuth ein. In dieser Lage befinden sich daher diejenigen, welche die Mittel nicht zureichend besitzen, sich zu sättigen, zu bedecken und vor Frost zu beschützen. Und da derjenige, welchen die Pflicht für Andere zu sorgen obliegt, nicht als Einzelner betrachtet werden kann; so versteht es sich von selbst, daß für ihn der Zustand drückender Armuth eintritt, wenn dessen Mittel, nur für ihn allein zu sorgen, hinreichen; es wäre denn, daß er sich um das Schicksal derjenigen gar nicht bekümmere, die seiner Versorgung zugewiesen sind. Zu bemerken ist übrigens, daß die Gesetze keinen Unterschied machen, ob dieser Zustand durch eigene Schuld des Bedrängten begründet worden sey, oder nicht, obgleich im letztern Falle der Anspruch auf menschliche Theilnahme in seiner Einwirkung auf unser Gefühl sich ungleich mächtiger bewährt. 2) Daß der Thäter von drückender Armuth sich zum Verbrechen habe verleiten lassen. Hierzu ist erforderlich, daß er ein Verbrechen begangen habe, wozu die Bestimmungsgründe im Zustande seiner drükkenden Armuth lagen, welches der Fall ist, wenn sich selbes als Mittel darstellt, einen solchen Zustand entweder gänzlich aufzuheben, oder doch erträglicher zu machen: z. B. durch Diebstahl, Raub. Wer dagegen in gedachter Lage ein Verbrechen begeht, das nicht als Mittel zur Erleichterung derselben erscheint, kann sich auf den gegenwärtigen Milderungsumstand nicht berufen, weil, wie aus der Voraussetzung einleuchtet, nicht mehr gesagt werden kann, daß er durch drückende Armuth dazu verleitet worden sey.

Wer durch drückende Armuth sich zum Verbrechen verleiten ließ, ist nicht sowohl durch die Stärke der rechtswidrigen Triebfeder gefährlich, als durch den Drang der Umstände schädlich geworden. Der Grund seiner Uebelthat ist weniger in seinem Willen, als in seiner bedrängten Lage — weniger in ihm, als außer ihm zu suchen. Die mindere Gefährlichkeit und Strafbarkeit desselben ist daher auffallend. Aber es leuchtet auch ein, daß dieser Milderungsumstand bejahender Natur sey, da die legale Stimmung des Thäters an sich überwiegend erscheint, und nur die, mit seiner Willensbeschaffenheit nicht zu verwechselnde Hinzukunft ungünstiger äußerer Verhältnisse (der drükkenden Armuth) dieselbe unterbricht. Das Gewicht dieser Betrachtung steigt in dem Maße, als es von dem Thäter unabhängiger war, jene Verhältnisse abzuwenden, welche den Zustand seiner drückenden Lage erzeugten. Denn in eben dem Maße vermindern sich selbst die Bedenken, an seiner legalen Stimmung, abgesehen von dem Drange seiner Umstände, Zweifel zu tragen.

VII. Wenn er den verursachten Schaden gut zu machen, oder die weiteren üblen Folgen zu verhindern, mit thätigem Eifer sich bestrebet hat.

Dieser Milderungsumstand setzt daher voraus: 1) daß der Thäter das Verbrechen nach seinen wesentlichen Bestimmungen zur Zeit, wo derselbe eintreffen soll, bereits verübet habe. Denn hat sich der Thäter während der Verübung des Verbrechens in Zufügung des Schadens gemäßiget, so sind die Thatumstände von der Art, daß ein anderer Milderungsgrund entsteht (s. §. 40, b. dieses Strafges.). 2) Die verübten Verbrechen können nun in Beziehung auf die daraus entstehenden Uebel in drey Haupt-Classen gebracht werden. Sie gehören entweder unter diejenigen, wo, bezogen auf den Verletzten, das dadurch begründete Hauptübel durch Schadenersatz vorzugsweise getilgt, oder doch vermindert werden kann: z. B. boshafte Beschädigung fremden Eigenthumes, Diebstahl, Veruntreuung, einfacher (ohne körperliche Beschädigung verübter) Raub u. dergl. Oder unter diejenigen, wo, bezogen auf den Verletzten, das daraus entstehende Hauptübel durch die Verhinderung weiterer übler Folgen abgewendet wird: z. B. versuchter Mord, schwere körperliche Verletzung oder Verwundung, versuchte Abtreibung der Leibesfrucht, Weglegung eines Kindes, das wieder aufgesucht und gerettet wird, u. dergl. Oder unter diejenigen, welche beyde Uebel im ausnehmenden Maße mit einander vereinigen, die daher, wenn man ihre vorzüglich nachtheiligen Wirkungen bekämpfen soll, sowohl Schadenersatz, als Verhinderung der weiteren üblen Folgen nothwendig machen: z. B. Brandlegung an einem Gebäude mit Lebensgefahr für die Bewohner, Raub mit Verwundung, u. dergl. Soll nun dem Thäter der gegenwärtige Milderungsumstand zu Statten kommen, so muß er nach verübtem Verbrechen *a*) sich mit thätigem Eifer bestrebet haben, die vorgedachten Uebel desselben im Sinne des Gesetzes zu bekämpfen. Der Eifer an sich ist etwas Inneres; damit er daher zum juridischen Anhaltspunkte der Milderung dienen könne, muß er sich durch thätiges Bestreben äußern, d. h. er muß in (äußeren) Thathandlungen, die denselben beweisen, erscheinen. Als solche, den thätigen Eifer beweisende, Thathandlungen bezeichnet das Gesetz, und zwar in disjunctiver Verbindung, folgende: A) Das Bestreben, den verursachten Schaden gut

a) Es gehört jedoch nicht zur Wesenheit dieses Falles, daß das Verbrechen schon gänzlich ausgeführet, sondern es genüget, daß es bereits als Verbrechen begründet sey.

zu machen, d. h. äußere Thathandlungen, die ihrer Natur nach darauf abzielen, den Nachtheil, der Jemanden an Vermögen, Rechten, oder an seiner Person zugefügt worden ist, aufzuheben (s. bürgerl. Ges. B. §. 1293 u. 1323). B) Das Bestreben, die weiteren üblen Folgen des Verbrechens zu verhindern, d. h. äußere Thathandlungen, die ihrer Natur nach darauf abzielen, jene Nachtheile abzuwenden, die aus der Uebelthat für Jemanden an Vermögen, Rechten, oder Person noch entstehen könnten.

Daß der Zweck des Bestrebens erreicht worden sey, ist in beyden Fällen nur in so weit erforderlich, als es dazu gehört, diesen Handlungen in foro externo die vorgedachte Bedeutung zu verschaffen, und sie von bloßen (beschönigenden) Scheinhandlungen zu unterscheiden.

Wenn übrigens die Sätze unter A und B, in welchen die Milderungsumstände ausgesprochen sind, in disjunctiver (durch oder verknüpfter) Verbindung stehen, so ist dieses auf folgende Art zu verstehen. a) Das, durch thätigen Eifer von Seite des Verbrechers geäußerte, Bestreben, den Schaden gut zu machen, genüget schon für sich, diesen Milderungsumstand zu begründen, wenn nach den obwaltenden Umständen das Verbrechen unter diejenigen gehört, wo das dadurch begründete Hauptübel durch Schadenersatz vorzugsweise getilgt, oder doch vermindert werden kann. b) Das, durch thätigen Eifer von Seite des Verbrechers geäußerte, Bestreben, die weiteren üblen Folgen des Verbrechens zu verhindern, genüget schon für sich, diesen Milderungsumstand zu begründen, wenn nach den obwaltenden Umständen das Verbrechen unter diejenigen gehört, wo das dadurch in seinem Keime begründete Hauptübel durch Verhinderung weiterer übler Folgen abgewendet wird. — Diese beyden Sätze müssen zugegeben werden, weil sonst dem Bindungswörtchen oder gar keine Wirkung beygelegt würde. Allein sobald es sich c) um ein Verbrechen handelt, welches von der Beschaffenheit ist, daß, wenn man seine vorzüglich nachtheiligen Wirkungen bekämpfen will, sowohl Schadenersatz, als Verhinderung weiterer übler Folgen nothwendig wird, weil dasselbe beyde Uebel, denen durch diese Acte begegnet werden soll, im ausnehmenden Maße vereiniget; so scheint es allerdings, daß, damit dem Thäter dieser Milderungsumstand zu Theil werde, er mit thätigem Eifer bemüht gewesen seyn müsse, sowohl den Schaden gut zu machen, als die weiteren üblen Folgen des Verbrechens zu verhindern. Denn sonst würde man mit Grund den thätigen Eifer, auch nur das Eine, oder das Andere zu leisten, bezweifeln können: es wäre denn, daß dasjenige, was nicht geleistet worden, sich aus

einem Versehen, aus Mangel an Einsicht, oder an Kräften erklären ließe.

Dieser Milderungsumstand muß genau von demjenigen unterschieden werden, welcher nach §. 40, litt. c damahls eintrifft, wann der Beschädigte vollkommnen Ersatz oder Genugthuung erhält. Denn am gegenwärtigen Orte wird von Seite des Verbrechers thätiger Eifer vorausgesetzet, die Wirkung der Uebelthat aufzuheben: dort geschieht davon keine Meldung. — Hier genüget dieses thätige Bestreben, wenn auch dem Zwecke nicht entsprochen würde: dort kommt alles auf vollkommnen Ersatz, oder Genugthuung an. — Der thätige Eifer muß hier vom Verbrecher ausgehen: vollkommnen Ersatz oder Genugthuung kann dort der Beschädigte (unbeschadet des Milderungsumstandes) auch von einem Andern erhalten. Der thätige Eifer, von welchem hier die Rede ist, muß, insbesondere, wenn er sich in Verhinderung weiterer übler Folgen des Verbrechens äußern soll, sich bald nach verübtem Verbrechen einstellen, weil er sonst als solcher (als Eifer) nicht begreiflich wäre; vollkommner Ersatz und Genugthuung aber, von welchen im §. 40 die Rede ist, brauchen nur so zeitlich einzutreffen, daß der untersuchende Richter dadurch in Stand gesetzet ist, darauf gebührende Rücksicht zu nehmen.

Die Gründe, durch welche dieser Milderungsumstand vertheidiget werden kann, stützen sich vorzugsweise auf folgende rechtliche und politische Betrachtungen. Der thätige Eifer, die Folgen der Uebelthat gut zu machen und zu verhindern, stellt die rechtswidrige Triebfeder des Verbrechers von Seite der juridischen Strafzurechnung nicht nur minder eingewurzelt dar, sondern er beweiset auch das Wiederaufleben der legalen Thätigkeit, mithin die Besserung des Thäters; weßwegen dieser Milderungsumstand unter die bejahenden gehört. Ueberdieß räth auch die, das Interesse des Verletzten berücksichtigende, Klugheit diese Strafmilderung an, weil sie für den Uebelthäter einen Beweggrund erzeugen kann, den verursachten Schaden gut zu machen, oder die weiteren üblen Folgen des Verbrechens zu verhindern.

Gleißnerey, und damit verbundene beschönigende Handlungen können gegen diesen Milderungsumstand einiges Bedenken erzeugen. Der Richter wird daher dagegen auf der Huth seyn, und diejenigen Thathandlungen in ihrer natürlichen Tendenz wohl erwägen müssen, wodurch der thätige Eifer des Verbrechers, den Schaden gut zu machen, oder weitere üble Folgen zu verhindern, bewiesen werden soll.

Uebrigens gehört dieser Umstand unter die Milderungsgründe im strengen Sinne des Wortes, ob er gleich, seiner Erscheinung nach, erst nach verübtem Verbrechen eintrifft, und da-

her für einen Begnädigungsgrund gehalten werden dürfte. Denn dasjenige, was nach verübtem Verbrechen eintrifft, ist eigentlich nur das Phänomen, welches den Milderungsumstand beweiset; der Milderungsgrund selbst, der daraus folgt, wird aber als schon früher vorhanden erkannt.

VIII. Wenn er, da er leicht entfliehen, oder unentdeckt hätte bleiben können, sich selbst angegeben, und das Verbrechen bekannt hat.

Demnach wird zum Daseyn dieses Milderungsumstandes erfordert: a) daß der Thäter entweder leicht entfliehen, d. h. durch Flucht entkommen konnte; oder daß er ohne Flucht leicht unentdeckt hätte bleiben können, sey es durch (an Ort und Stelle) gesuchten verborgenen Aufenthalt, oder durch andere, dem Ziele eines verborgenen Aufenthaltes günstige, Umstände. Uebrigens erhellet aus den Worten des Gesetzes: »da er (der Thäter) leicht — — hätte — — können, daß die Leichtigkeit, sich durch die vorgedachten Mittel der Untersuchung und Strafe zu entziehen, dem Thäter bekannt gewesen seyn mußte. b) Daß der Thäter sich selbst angegeben, und das Verbrechen bekannt habe. Da dieser Umstand dem vorausgehenden: der Untersuchung und Strafe durch Flucht oder Verborgenheit zu entgehen, entgegengesetzet wird; so versteht es sich von selbst, daß hier von der Angabe und dem Bekenntnisse des Thäters bey der Obrigkeit die Rede sey. Auch muß das Bekenntniß juridisch als ein solches erscheinen, wofür es nach diesem Gesetze nicht anzusehen ist, wenn es bey der politischen Obrigkeit abgelegt, bey dem Criminal-Gerichte aber beharrlich widerrufen; oder wenn es zwar bey dem Criminal-Gerichte abgelegt würde, aber wegen wesentlicher innerer Gebrechen nie eine Beweiseskraft gehabt, oder doch dieselbe durch nachträglichen Widerruf verloren hatte (s. §§. 399, 400 u. 402, IV. Bd. meines Crim. Rechts).

Uebrigens finden zur Rechtfertigung dieses Milderungsumstandes, und zur Bestimmung seiner Natur im Allgemeinen die nähmlichen Betrachtungen Statt, die bey dem vorhergehenden gemacht worden sind. Nur Folgendes kann noch beygesetzet werden. Der gegenwärtige Milderungsumstand setzet im Thäter insgemein mehr Zerknirschung voraus, als der vorhergehende, was der dadurch an den Tag gelegte Entschluß, gleichsam sich selbst Buße aufzulegen, beweiset. Für den Act der inneren (moralischen) Besserung spricht daher vorzugsweise dieser. Allein für den Rechtszustand des Verletzten ist der vorausgehende Milderungsumstand weit günstiger, weil die Wirksamkeit des Thäters dabey darauf ge-

richtet ist, den rechtsgemäßen Zustand wiederherzustellen. Er wird daher den gegenwärtigen, juridisch erwogen, auch in seinem Einflusse überwiegen, und zwar um so mehr, da die Gewißheit der inneren Besserung (um andere Gründe mit Stillschweigen zu übergehen) der menschlichen Beurtheilung doch immer verborgen bleiben wird. Noch spricht für den vorliegenden Milderungsumstand der politische Grund, daß es zur Handhabung der Strafgerechtigkeit beyträgt, einen solchen reumüthigen Thäter in seinem Vorhaben zu bestärken, was dadurch geschieht, wenn die Gesetze erklären, daß ihm dieses Verhalten zum (die Strafe mildernden) Verdienste gereiche.

IX. Wenn er andere, verborgen gewesene Verbrecher entdecket, und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat.

Der vorhergehende Milderungsumstand (Nr. VIII) handelt von dem Falle, wenn der Thäter sich selbst bey der Obrigkeit angibt: der gegenwärtige aber, wenn er der Obrigkeit bisher verborgen gewesene andere Verbrecher entdecket, woraus von selbst erhellet, daß es im Allgemeinen gleich viel gelte, ob sie nun Mitschuldige seyen, oder ein von dem seinigen ganz verschiedenes Verbrechen begangen haben. Indessen ist so viel nach der Natur der Sache, und nach dem Gesetze gewiß, daß auf Entdeckung und Einbringung der Mitschuldigen hinzuwirken, mehr unter die Schuldigkeit; dagegen auf Entdeckung und Einbringung anderer verborgen gewesener Verbrecher hinzuwirken, mehr zum Verdienste des Thäters gehöre (s. §. 289 u. 353, g, vergl. mit §. 369 dieses Strafges.), worauf bey Ausmessung der Strafe gebührende Rücksicht zu nehmen ist. — Zur Wesenheit dieses Milderungsumstandes gehört weiter, daß der, andere Schuldige anzeigende, Thäter zugleich Gelegenheit und Mittel, d. h. überhaupt, die Bedingungen zu Einbringung derselben, der Obrigkeit an die Hand gegeben habe. Wenn aus einem Versehen der letztern, oder aus Zufall (ungeachtet der sonst zur Einbringung geeigneten Mittel) die entdeckten Verbrecher nicht eingebracht werden, so geht darum der Milderungsumstand für den Thäter nicht verloren. Dagegen könnte davon keine Rede seyn, wenn der Thäter zwar die Mitschuldigen oder andere verborgen gewesene Verbrecher angebe, aber Gelegenheit und Mittel zu deren Einbringung entweder gänzlich nicht zu bestimmen, oder doch überhaupt nur unzulänglich anzugeben wüßte. Denn dieser Umstand gehört, streng genommen, unter die Begnädigungsgründe, d. h. er trifft zu einer Zeit ein, wo das Verbrechen schon verübt, und die darauf angedrohte gesetzliche Strafe schon rechtlich verdient

ist *a*). Soll die letztere dennoch gemildert werden, so muß diese Nachsicht entweder insbesondere vom Landesfürsten ertheilet werden, oder es müssen durch ihn die Bedingungen dazu überhaupt (im Gesetze) ausgesprochen seyn. Nun ist am gegenwärtigen Orte weder ersteres vorausgesetzet, noch letzteres der Fall. Ueberdieß stützen sich solche Begnädigungsgründe auf politische Betrachtungen, deren wichtigste bey diesem Umstande ist, bisher verborgen gewesene Verbrecher zur Strafe zu ziehen. Wo es daher an den wesentlichen Bedingungen zur Erreichung dieses Zweckes gebricht, fällt der ganze Grund zu dieser Begnädigung weg.

Wenn dagegen sämmtliche Bedingungen zum Daseyn dieses Milderungsumstandes gegeben sind, so streiten dafür folgende Gründe: 1) Das Mißtrauen, welches hierdurch unter Verbrechern selbst erwecket wird, und das dazu beytragen kann, ihre Verbindungen zu verhindern. 2) Die Gelegenheit, welche hierdurch dargebothen wird, gefährliche Verbrecher, die sonst unentdeckt geblieben wären, zum Besten der allgemeinen Sicherheit einzubringen. Hieraus ergibt sich aber für diesen Milderungsumstand 3) der stärkste Grund, der darin besteht, daß nicht nur die gewöhnliche nachtheilige Folge, welche die Begnädigung sonst verwerflich macht, hier nicht eintrifft, sondern vielmehr das Gegentheil für dieselbe spricht. Begnädigungen im Allgemeinen benehmen, weil sie die Hoffnung der Strafmilderung, oder Straflosigkeit nähren, der Strafe ihre Wirksamkeit. Dieses ist hier nicht zu fürchten; denn wenn einem Einzigen ein Theil der Strafe nachgesehen wird, so werden dafür mehrere Andere, die sonst wahrscheinlich straflos davon gekommen wären, zur verdienten Strafe gezogen.

X. Wenn er wegen der, ohne sein Verschulden verlängerten Untersuchung, durch längere Zeit verhaftet war.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch der gelindeste Verhaft als gezwungene Entbehrung der Freyheit für ein Uebel müsse angesehen werden. Derjenige verhaftete Verbrecher, dessen Untersuchung ohne sein Verschulden (vergl. §. 38 dieses Strafges.) verlängert wird, leidet daher in so weit ein unverschuldetes Uebel. Nun ist es unstreitig Forderung der Gerechtigkeit, auch dem Verbrecher kein unverschuldetes Uebel zuzufügen. Damit aber dieses in einem solchen Falle nicht geschehe, muß der unverschuldet ausgestandene Verhaft von der Strafdauer, die gesetzlich zu leiden ist, in einen verhältnißmäßigen Abzug gebracht werden. Hieraus folget a) von selbst, daß

---

a) Die Eintheilung der (eigentlichen) Milderungsumstände in bejahende und verneinende findet daher hier keine Anwendung.

dieser Umstand nur sehr uneigentlich ein Milderungsgrund genannt werden kann, da er im Grunde bloß verhindern soll, daß den Schuldigen kein größeres Strafübel treffe, als womit ihn die Gesetze bedrohen (vergl. §. 26 dieses Strafges.) *a*). 2) Es leidet daher auch die Eintheilung der (eigentlichen) Milderungsumstände in bejahende und verneinende darauf keine Anwendung. 3) Dieser sogenannte Milderungsumstand findet nach der Natur seiner Voraussetzung bey den Strafen des lebenslänglichen Kerkers, und des Todes keine Anwendung.

§. 40.

a) aus der Beschaffenheit der That.

Milderungs-Umstände in Rücksicht auf die Beschaffenheit der That sind:

a) wenn es bey dem Versuche geblieben ist, nach Maß, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen;

b) wenn das Verbrechen mit freywilliger Enthaltung von Zufügung größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, verübet worden;

c) wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering ist, oder, wenn der Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugthuung erhält.

Milderungsumstände, welche aus Rücksicht auf die Beschaffenheit der That entspringen, sind demnach:

I. Wenn es bey dem Versuche geblieben ist, nach Maß, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen.

Der criminelle Versuch setzet ein, durch äußeres Verhalten an Tag gelegtes Unternehmen einer zur wirklichen Ausübung führenden Handlung voraus, wobey die Absicht darauf gerichtet ist, das dem Verbrechen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung eigenthümliche Uebel zu erzeugen, welches aber dennoch wegen Unvermögenheit, oder wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterbleiben mußte (s. §. 7, I. Thl. meines Crim. R.). Ist dagegen das bezielte Uebel darum nicht eingetroffen, weil der Thäter von der Ausführung seines Unternehmens eigenwillig abstand, so ist der Versuch als solcher, wie dieß bereits anderswo gezeigt ist, nach diesem Gesetze straflos (s. §. 7, S. 201 C. u. f. I. Thl. meines Crim. Rechts). Am gegenwärtigen Orte ist nur von dem strafba-

a) Vergl. Feuerbach's Critik ꝛc. ꝛc. II. Bd. S. 304.

ren, und zwar vorzugsweise nur vom criminellen Versuche die Rede, wiewohl die darüber vorgetragenen, und folgenden Bestimmungen auch auf jene Fälle Anwendung finden, in welchen der Versuch unter die schweren Polizey-Uebertretungen gehört, wie dieses bey Diebstahl, Betrug, und dergleichen Uebelthaten sich damahls ergeben kann, wann durch die vollständige Ausführung derselben ebenfalls nur eine schwere Polizey-Uebertretung begründet worden seyn würde.

Nimmt man bey diesem strafbaren Versuche auf die Grade der Entfernung Rücksicht, durch welche das Unternehmen von dem Ziele der zur Ausübung gewählten Handlung, d. h. von jenem Uebel getrennt erscheinen kann, durch dessen Eintreffen das Verbrechen im gesetzlichen Sinne vollbracht ist; so zeigt sich in dem Verhältnisse des versuchten zu dem vollbrachten Verbrechen, der Denkbarkeit nach, eine so mannigfaltige Abstufung, daß es nicht möglich ist, dasselbe im Allgemeinen durch erschöpfende Bestimmungen zu bezeichnen. Die Aufgabe für die Theorie kann nur seyn: A. Den Anfangspunkt des criminellen Versuches genau bestimmen, und B. diejenigen Momente herauszuheben, die, abgesehen von einzelnen Fällen, schon für den Begriff überhaupt faßliche Anhaltspunkte darbiethen, die Haupt-Stadien des Grades der Entfernung oder der Nähe des Versuches zu bezeichnen.

A. Vom Anfangspunkte des criminellen Versuches.

Um die möglichste Deutlichkeit über diese Untersuchung zu verbreiten, wird es zweckdienlich seyn, das Entstehen und allmählige Fortschreiten der Handlung an ihren Haupt-Momenten vor die Augen zu legen. 1) So lange ein Subject, den bösen Vorsatz, ein Verbrechen zu begehen, bloß in seinem Inneren herumträgt, kann von juridischer Strafbarkeit desselben keine Rede seyn; denn es gebricht äußerlich an aller strafbaren Handlung (§. 8). 2) Auch die Erklärung an Andere: man werde das Verbrechen ausführen, durch Drohworte oder andere Aeußerungen an Tag gelegt, begründet noch keinen Versuch des Verbrechens; denn sie kann auf keinen Fall als Theil jener Handlung betrachtet werden, welche allenfalls hernach zur Ausführung der That gewählt worden ist. Solche Aeußerungen geben daher nur das Recht, Präventions-Anstalten zu treffen. 3) Selbst wenn der Bösgesinnte (d. h. derjenige, der, das Verbrechen zu begehen, innerlich schon beschlossen hat) bereits den ganzen Plan zur Ausführung der Uebelthat entworfen hätte; so ist dieß noch kein strafbarer Versuch zu nennen, weil der Plan zur Uebelthat von der auch nur theilweisen Ausführung derselben (dem Versuche) noch immer we-

sentlich verschieden bleibt. 4) Man setze aber den Fall, daß der Bösgesinnte die erste (äußere) Handlung unternehme, die nach seinem Plane (oder nach seinem augenblicklichen Entschlusse) zur Ausführung des Verbrechens (welches mit dem zur wirklichen Thatverübung erforderlichen Ernste als bedacht und beschlossen vorausgesetzet wird) erforderlich ist; so wird in der allgemeinsten Bedeutung des Wortes, wenn dadurch der bezielte Erfolg der Uebelthat noch nicht begründet wurde, der Begriff von Versuch entstehen. Nur kann 5) nach diesem Gesetzbuche im vorgedachten Falle der criminelle Versuch erst dann eintreffen, wenn das Unternehmen sich als einleitender Theil auf eine Handlung bezieht, die nach Naturgesetzen zur wirklichen Ausübung zu führen geeignet ist (s. §. 7, I. Thl. meines Crim. R.) *a*). Die Handlung selbst, worauf sich der Versuch als Unternehmen bezieht, muß daher stets zur wirklichen Ausübung zu führen geeignet seyn; in Beziehung auf das Unternehmen (den Versuch) derselben aber ist genug, daß sich zeige, dasselbe würde zur wirklichen Ausübung geführet haben, wenn nicht Unvermögenheit (d. h. Unzulänglichkeit der körperlichen, oder der geistig auf einen Andern wirkenden Kräfte des Thäters, oder des Mittels), Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder Zufall die Vollbringung verhindert hätte (s. §. 7 Nr. III. c. meines Crim. R. I. Thl.). Da jedoch diese Eigenschaft des Versuches nicht anders erkennbar ist, als mit Rücksicht auf die überhaupt zur Ausführung gewählte Handlung, wovon derselbe einen Theil (das Unternehmen) ausmacht; so ist durch die vorgedachte Beschaffenheit des Versuches im Grunde nichts weiter gesagt, als daß er sich auf eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung als Theil, welcher dieselbe in ihrem äußeren Beginnen begründet, beziehen müsse *b*). Dieses mag genügen, um das Beschaffenheits-Verhältniß der, den criminellen Versuch begründenden, Unternehmungshandlung kürzlich in Erinnerung zu bringen. Obwohl aber dieses nach dem gegenwärtigen Gesetze vollkommen bestimmt angegeben ist, so dürften doch über den eigentlichen criminellen Anfangspunkt des Versuches mehrere Zweifel entstehen. Solche Zweifel können sich nähmlich insbesondere über jene (äußere) Handlungen erheben, welche die Vorbedingungen (Vorbereitungen) zur zunächst verbrecherischen Unternehmung enthalten. Dergleichen Handlungen sind: z. B das Ausspähen der Gelegenheit zum Diebstahl; das Her-

a) Wie dieses zu verstehen sey, ist in dem eben angezogenen Paragraphe Nr. III, b ausführlich erörtert.

b) Zur Erläuterung können die §. 7, Nr. III. a, b, c angeführten Beyspiele in diesem Bande nachgelesen werden.

beyschaffen der Werkzeuge oder Mittel zum Morde, oder zu anderen Verbrechen; der Gang nach dem Orte, wo die That verübet werden soll ꝛc. ꝛc. Der Grundsatz, von welchem bey Entscheidung solcher Fälle muß ausgegangen werden, ist folgender: Solche Handlungen werden entweder unter Umständen unternommen, wo man erheben kann, daß sie nach dem gefaßten Entschlusse, und Plane des Thäters als Theile zur Ausführung eines bestimmten Verbrechens, zu dessen wirklichen Ausübung dadurch geschritten wird, gehören, oder nicht. Im letzten Falle begründen sie keinen criminellen Versuch. Wer z. B. ohne noch zur Verübung eines Diebstahles entschlossen zu seyn, bloß eine Gelegenheit dazu ausspäht, um bey eintretendem Bedürfnisse etwa davon Gebrauch zu machen, ist nicht im Versuche des Diebstahles begriffen, da er diesen noch nicht beschlossen hat, sondern erst zur Ausführung eines allfälligen Entschlusses dazu die Gelegenheit aufsucht. Er ist ein gefährlicher Mensch, wider den die Polizey-Gewalt einschreitet. Im erstern Falle dagegen gehören dergleichen Handlungen wenigstens nach diesem Gesetze ungezweifelt zum criminellen Versuche. Z. B. A hat beschlossen, den B zu bestehlen, und dazu die Gelegenheit der Entfernung desselben vom Hause zu benützen. Er schleicht sich nun in die Nähe des Hauses, um zur Ausführung der That den Zeitpunkt abzuwarten. Oder C hat beschlossen, den D zu ermorden. Zur Ausführung seines bösen Vorsatzes wählt er die Handlung des Erschießens. Da er aber weder Gewehr, noch Pulver und Bley hat, so kauft er, um seinen Plan auszuführen, sich dieses ein. Dergleichen Handlungen erscheinen zwar nur als Vorbedingungen (Vorbereitungen) zur Begehung der Verbrechen; nach diesem Gesetze begründen sie aber doch schon einen criminellen Versuch. Denn es liegt ihnen nicht nur der, dem bezielten Verbrechen eigenthümliche, böse Vorsatz zum Grunde, sondern sie bestehen auch in äußeren Thatsachen, welche einen wesentlichen Theil der zur wirklichen Ausübung gewählten, dadurch bereits in Zug gesetzten, und dazu führenden Handlungen darstellen *a*). Solche Un-

---

a) Um die hier obwaltende feine Gränzlinie nicht zu übersehen, müssen einmahl Vorbereitungen zu einem Verbrechen, dessen eigentliche Unternehmung erst beschlossen werden soll, hiervon wohl unterschieden werden; es müssen ferner auch jene Vorbereitungen zur Uebelthat hiervon genau unterschieden werden, die zwar mit dem allgemeinen Vorsatze, das Verbrechen zu verüben, getroffen werden, wo aber der Vorsatz eigentlich noch nur den Zweck anzeigt, zu dem die Vorbereitung einst dienen soll; der bestimmte Entschluß aber, dadurch den Zweck zu realisiren, nach den obwaltenden Umständen mit rechtlicher Gewißheit noch nicht erhoben werden kann. Kurz, es müssen auch hier bloße Willens-Projecte, zu deren möglicher Ausführung auf jeden Fall ei-

ternehmungen begründen aber nach diesem Gesetze den criminellen Versuch (s. §. 7 meines Crim. Rechts Nr. I, II u. III). Indessen scheint es mir doch belehrend zu seyn, die Bedenken kennen zu lernen, welche dieser Behauptung entgegen stehen.

Man wendet dagegen ein: a) So lange der Thäter bey dergleichen Vorbereitungen und Vorbedingungen stehe, sey er von Vollbringung des Verbrechens noch so weit entfernt, daß es leicht möglich wäre, daß er bis dahin, wo die Haupthandlung zur Ausführung kommen sollte, den Entschluß dazu wieder gänzlich aufgebe. Diese Einwendung verwechselt den Gesichtspunkt der Entschuldigung mit jenem der Milderung. So weit das criminelle Verhalten eines Subjectes vom bösen Vorsatze abhängt, kommt es im Wesentlichen bloß darauf an, ob dieser vorhanden, oder nicht vorhanden sey. Daß nun zu jedem criminellen Versuch der böse Vorsatz wesentlich gehöre, unterliegt keinem Zweifel (s. §. 7 Nr. I. meines Crim. R.). Daß er auch bey dem entferntesten Versuche rechtlich erhoben seyn müsse, ist eben so gewiß. Wenn man aber im letztern Falle Ursache hat, anzunehmen, daß der Entschluß des Subjectes noch nicht die Festigkeit desjenigen habe, der bereits in Unternehmung der Haupthandlung begriffen ist; so ändert dieß zwar die Beschaffenheit, aber nicht das Wesen desselben, wodurch die criminelle Strafbarkeit nur gemindert, aber nicht aufgehoben wird (wie aus dem III, IV. und V. Hauptstücke dieses Gesetzes zu entnehmen ist).

Man bemerket ferner dagegen: b) Solche Handlungen, welche bloß die Vorbedingungen und Vorbereitungen zu Verbrechen enthalten, unterliegen, für sich betrachtet, nach ihren äußeren Merkmahlen, einer zu willkührlichen

---

nige Bausteine herbeygeschaffet, und bereit gehalten werden, von eigentlichen festen Willens-Beschlüssen unterschieden werden. Es erzeugt zwar auch das bloße Willens-Project eine gewisse Thätigkeit in Beziehung auf einen gewissen Zweck, der Wille neigt sich nähmlich bereits zu einem Ziele hin; es werden die Mittel dazu, so wie die entgegenstehenden Hindernisse und Folgen in Erwägung gezogen, nach Umständen selbst auf jeden Fall gewisse Vorkehrungen getroffen. Was aber solche Projecte von dem Willensbeschlusse wesentlich unterscheidet, ist ihr praktischer Gehalt. Der Willensbeschluß hat die Ausführung der That schon ernstlich festgesetzet, und bringt jedes Mittel in bestimmten Zusammenhang mit derselben: weder das eine, noch das andere ist bey dem Willens-Projecte der Fall. Projecte sind die Gährung des Willens, aus welcher der eigentliche Entschluß erst in ihrem Resultate entsteht, oder entstehen kann: Entschlüsse sind der unmittelbare Hebel der That (man sehe übrigens über den criminellen Anfangspunkt bey Unterlassungshandlungen §. 7, Nr. III. b. dieses Thl.).

Ausdeutung, weil ihre legale Beschaffenheit, ihrer isolirten Erscheinung gemäß, keine Bestimmtheit gewährt. Es gebreche daher dem Erkenntnisse ihrer Criminalität an einem sicheren Anhaltspunkte. — Das Gewicht dieser Einwendung hängt von der Voraussetzung ab, daß die Beurtheilung über die Criminalität der Thatsachen des Versuches abgesehen vom bösen Vorsatze, und von der Totalität jener Handlung geschehen könne, zu welcher selbe nach dem Plane des Thäters als Theile gehören. Allein von diesem isolirten Standpunkte kann bey Beurtheilung der Versuchshandlungen nicht ausgegangen werden. Der Versuch eines Verbrechens, welches daher, weil erst der Versuch dazu gedacht werden soll, sich vor der Hand noch nicht in seiner Wirkung darstellt, ist ohne Rücksicht auf bösen Vorsatz ein sinnloser Begriff. Ich kann mir z. B. den Versuch des Mordes nicht vorstellen, wenn von der Absicht zu tödten abstrahirt werden soll, die Tödtung selbst aber als Wirkung der Handlung (wie beym Versuche muß angenommen werden) nicht eingetroffen ist. Eben so ungereimt ist es, von Unternehmung (von dem Versuche) einer auf Verübung des Verbrechens abzielenden Handlung zu sprechen, und doch von der Handlung (von der Totalität) abzusehen, wodurch nothwendig der Begriff von Unternehmung auch verloren geht, weil, wenn die letztere für sich betrachtet wird, sie nicht mehr als Unternehmung (als Versuch), sondern als eine für sich bestehende, ganze Handlung aufgefasset wird. Hieraus erhellet die Nothwendigkeit, daß bey Beurtheilung der Thatsachen des Versuches sowohl auf den bösen Vorsatz, als auch auf das Ganze der Handlung, wovon der Versuch nur einen Theil ausmacht, stets müsse Bedacht genommen werden. Mit dieser Rücksicht aber verschwindet jener Schein von Gleichgültigkeit, welcher über die vorgedachten, und ähnliche Thatsachen des entfernten Versuches sich sonst verbreitet. Sobald wir z. B. wissen, daß A mit dem bestimmten Entschlusse, den B zu vergeben, Gift einkaufe: so können wir diese Handlung für so wenig gleichgültig achten, als irgend eine andere, ohne welche die That zu verüben nicht möglich ist.

Noch erübriget aber eine Einwendung, die e) aus dem Sprachgebrauche selbst hergehohlet ist. Derjenige, kann man sagen, unternimmt ja den Bau noch nicht, der erst damit beschäftiget ist, die Materialien, Maschinen und Werkzeuge dazu herbeyzuschaffen. Und eben so wenig unternimmt derjenige die Vergiftung, der erst das Gift dazu einkauft. Der Sprachgebrauch selbst widersetzet sich daher dieser Ausdehnung des Begriffes von Versuch. — Diese Einwendung würde entscheiden, wenn der Text des Gesetzes dahin lautete: »Der Ver-

»such ist ein Verbrechen, sobald der Bösgesinnte die Ausübung »der verbrecherischen Handlung unternimmt.« Statt dessen ist der Wortlaut desselben aber folgender: »Der Versuch »ist ein Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirkli»chen Ausübung führende Handlung unternommen »hat 2c. 2c.« Wer Gift einkauft, unternimmt nun zwar nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche noch nicht die Vergiftung; aber er unternimmt allerdings eine zur wirklichen Ausübung (zur Vergiftung) führende Handlung, worauf es eben nach diesem Gesetze wesentlich ankommt *a*).

B. Auszeichnung derjenigen Momente, die im Allgemeinen als Haupt-Stadien des Versuches gelten können.

Die Haupt-Stadien des Versuches lassen sich mit Rücksicht auf das gegenwärtige Gesetz vorzugsweise in folgenden Momenten darstellen: Vorbereitung zum Verbrechen; eigentliche Unternehmung desselben; Beginnen der Schlußhandlung des Verbrechens; Beendigung derselben ohne (im gesetzlichen Sinne bewirkte) Vollbringung des Verbrechens.

Die Vorbereitung zum Verbrechen umfaßt jene Thatsachen, ohne die nach dem Plane des Bösgesinnten das Verbrechen nicht unternommen werden kann. Z. B. Einkauf des Giftes zur beschlossenen Vergiftung; Aufsuchung und Herbeyschaffung der Leiter zum Einsteigen bey beschlossenem Diebstahle; das Gehen an den Ort der Thatverübung; Herbeyschaffung der Werkzeuge zur Ausführung des Betruges u. dergl. Dieses sind lauter solche Thatsachen, die nach dem Plane des Bösgesinnten als Vorbedingungen zur Unternehmung des Verbrechens erscheinen. Das Gebieth dieser Vorbereitungshandlungen reicht bis zu jener Unternehmung, mit welcher nach der sprachgebräuchlichen Benennung die verbrecherische Handlung beginnt.

Die eigentliche (nach dem Sprachgebrauche so genannte) Unternehmung des Verbrechens beginnt (im Gegensatze von bloßer Vorbereitung dazu) mit jener Handlung, die bereits nach ihrem Inhalte mit dem vom Thäter bezielten Uebel in so auffallender Beziehung steht, daß sie nach dem Sprachgebrauche dadurch geeignet erscheint, unmittelbar die Benennung zu führen, wodurch die, das Verbrechen begründende, Handlung insgemein bezeichnet wird. So z. B. kann man nach dem Sprachgebrauche von demjenigen, der in der Absicht, einen Andern damit zu vergeben, Gift

---

a) Man vergl. hiermit die lehrreichen Abhandlungen über den Versuch im neuen Archive des Crim. Rechts. I. Bd. II. St. Nr. VI, dann II. Bd. IV. St. Nr. XXXIII. Von Mittermaier.

einkaufte, eigentlich noch nicht sagen, er unternehme die Handlung der Vergiftung. Sobald er aber dieses Gift unter den Zucker mischet, durch dessen Gebrauch zum Kaffeh der Andere vergiftet werden soll, ist die Handlung der Vergiftung im eigentlichen (sprachgebräuchlichen) Sinne unternommen, weil die Thätigkeit des Bösgesinnten sich ihren Wirkungskreis dadurch schon so genau bestimmt, daß ihre Richtung zum verbrecherischen Ziele auffallend wird. So weit die Vorbereitung zum Verbrechen in Herbeyschaffung von Mitteln und Werkzeugen besteht, kann man daher auch geradezu sagen, die eigentliche Unternehmung des Verbrechens beginne mit der Verwendung derselben zum verbrecherischen Zwecke. So unternimmt daher derjenige den Diebstahl, der die Leiter zum Einsteigen benützt, und derjenige die Münzverfälschung, welcher die angeschafften und empfangenen Werkzeuge zu diesem Ende gebraucht. Indessen kann die eigentliche Unternehmung des Verbrechens von der Vollbringung desselben öfters durch mancherley Zwischenhandlungen getrennt seyn. Eine auffallende Gränzlinie biethet jedoch die verbrecherische Schlußhandlung dar, mit deren Beginnen in den Momenten des Versuches ein neuer Abschnitt gemacht werden kann.

Die Schlußhandlung des Verbrechens beginnt mit jener Unternehmung, deren Endigung nach dem Anschlage des Thäters die, nach dem Gesetze zum vollbrachten Verbrechen erforderliche, Wirkung erzeugen soll. Z. B. der Giftmischer reicht der Person, die vergiftet werden soll, den vergifteten Gegenstand zum Genusse dar; der Dieb greift nach dem Gegenstande des Diebstahles; der Bösgesinnte zielt bereits mit dem Gewehre auf denjenigen, den er erschießen will. Gewöhnlich führen diese Handlungen den Nahmen der Haupthandlung, wogegen nichts einzuwenden ist, wenn man auf die vorgedachten, und ähnliche Beyspiele denkt. Allein im Allgemeinen wird diese Benennung am gegenwärtigen Orte nicht schicklich angewendet. Man setze z. B. den Fall der Nachmachung der öffentlichen Credits-Papiere, wo die Haupthandlung sich in der (viele Theilhandlungen einschließenden) Nachmachung überhaupt darstellt. Mit Rücksicht auf den Begriff von Haupthandlung würde hier ein nächster und entfernter Versuch gar nicht unterschieden werden können. Vergleicht man aber dabey die verschiedenen Theilhandlungen mit ihrer letzten (der Schlußhandlung), so ist jener Unterschied hier, wie bey anderen Verbrechen, bestimmbar.

Von dem vorgedachten Momente des Versuches kann man noch die Beendigung der verbrecherischen Schlußhandlung unterscheiden, in wie fern dadurch jener Erfolg nicht erzeu-

get wird, dessen Eintreffen nach dem Gesetze das vollbrachte Verbrechen darstellt. Z. B. das Gift wurde beygebracht, war aber nicht tödtlich; es wurde auf die bezielte Person geschossen, ohne sie zu treffen; die Nachmachung der Credits-Papiere mit Tinte und Feder ist nach dem Plane des Thäters bendiget, aber weil das Gesetz dazu vorbereitete Werkzeuge fordert, so ist sie nicht für vollbracht zu halten. Man hat dieses Thatverhältniß das geendigte Verbrechen (crimen perfectum) genannt a); sobald selbes aber, wie nach diesem Gesetze, nur eine Stufe des Versuches darstellt, ist diese Benennung unschicklich.

Wirft man nun einen Blick auf diese verschiedenen Haupt-Stadien des Versuches im Verhältnisse zum vollbrachten Verbrechen, so ergibt sich daraus im Allgemeinen eine Scala desselben, und man kann die Vorbereitung zum Verbrechen den entferntesten; die eigentliche Unternehmung des Verbrechens bis zum Beginnen der Schlußhandlung den entfernten; das Beginnen der Schlußhandlung des Verbrechens bis zu ihrer Beendigung den nahen, und die Beendigung der Schlußhandlung ohne die Vollbringung des Verbrechens den nächsten Versuch nennen.

Uebrigens bescheidet sich die Theorie, hierdurch nur Hauptumrisse zu geben; sie räumet ferner gerne ein, daß die einzelnen Haupt-Stadien des Versuches in der Wirklichkeit selbst wieder eine mannigfaltige Abstufung erhalten; sie läugnet auch keineswegs, daß ein oder das andere dieser Haupt-Stadien nach Umständen ganz wegfallen könne, wie dieses z. B. in Beziehung auf die Vorbereitung zum Verbrechen, oder in Beziehung auf die bloße Beendigung der Schlußhandlung des Verbrechens sich leicht ergeben kann, sobald die Uebelthat ohne Vorbereitung (im vorgedachten Sinne) verübet, oder mit der Beendigung der Schlußhandlung auch der ganze gesetzwidrige Erfolg erzeuget wird; ja, daß sogar bey manchen Verbrechen: z. B. bey Todtschlag (s. §. 123) gar kein Versuch denkbar sey.

Wenn man bedenket, daß hier nur von jenen Arten des Versuches die Rede ist, wo die Vollbringung der That aus Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist (s. §. 7, C. dieses Bds.), so ergibt sich daraus von selbst, daß der Umstand des Versuches in solchen Fällen die mindere Stärke der rechtswidrigen Triebfeder nicht beweise. Mit welchem Rechte könnte man z. B. von Untauglichkeit des Mittels auf mindere Stärke der rechtswidrigen Triebfeder schließen! Die Ursache, warum dessenungeachtet der Versuch desto weniger

a) S. Ferd. Klein in seinem peinl. Rechte §. 145.

bestrafet werden soll, je weiter derselbe von der Vollbringung entfernt ist, liegt einmahl darin, weil schon dem Gegenstande nach in demselben weniger von dem vorhanden ist, was bestraft werden kann. Denn da auf den Fall, daß der ganze gesetzwidrige Erfolg erzeugt worden wäre, keine größere, als die höchste, auf das Verbrechen angedrohte, Strafe eintreffen kann; so muß damahls nothwendig die Strafe geringer ausfallen, wenn der gedachte Erfolg nicht hervorgebracht wird, weil dann ein Theil des Straf-Objectes nicht vorhanden ist *a*). Nur setzet dieses Argument, wie sich von selbst versteht, voraus, daß von einem Versuche die Rede sey, der nach den darüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen in die Sphäre der criminellen Strafbarkeit fällt.

Noch streitet für diesen Milderungsumstand eine politische Rücksicht. Sollte derjenige, dem die That mißlungen ist, mit der ganzen Schwere der darauf gedrohten Strafe belegt werden, so würde das Straf-System selbst Anlaß geben, das mißlungene Verbrechen zu wiederhohlen, da der Reiz zur Uebelthat erst in der Vollbringung Befriedigung findet, die Strafe des Thäters aber dadurch keinen Zuwachs empfinge.

Aus dem Ganzen erhellet, daß dieser Milderungsumstand unter die verneinenden gehöre, weil er von Seite des Rechts sich bloß darauf stützet, daß Umstände nicht eintreffen, welche, wenn sie eingetroffen wären, die Strafbarkeit erhöhet haben würden. Dessenungeachtet unterliegt es keinem Zweifel, daß nebst andern Gründen auch das ausgedehnte Feld, welches die Handlungen des Versuches insbesondere nach diesem Gesetze einnehmen, die Nothwendigkeit beweiset, zwischen dem Längsten und Kürzesten der gesetzlichen Strafdauer größere Zwischenräume offen zu lassen, damit der Richter, durch die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes geleitet, mit der erforderlichen Rücksicht auf den besondern Fall die Strafe abstufen könne (s. das folgende Hptst., insbesondere §. 48).

II. **Wenn das Verbrechen mit freywilliger Enthaltung von Zufügung größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, verübet worden.**

Dieser Milderungsumstand setzet voraus a) die Zufügung eines Schadens; b) die dabey vorhandene Gelegenheit, größeren Schaden anzustiften; c) die, dessenungeachtet sich zeigende,

---

a) Wenn die gesetzliche Begriffsbestimmung einen gewissen Moment des Versuches, wie z. B. im §. 147, schon als vollbrachtes Verbrechen erklärt, so ist derselbe gesetzlich nicht mehr als Versuch zu behandeln, weßwegen vom Gesichtspunkte des Richters dieser Umstand dann nicht als Strafmilderungsgrund kann in Anschlag gebracht werden.

freywillige Enthaltung von diesem. Z. B. Jemand entwendet Geld aus einem Behältnisse, in welchem tausend Gulden liegen. Er begnügt sich aber damit, davon dreyßig Gulden zu nehmen.

Man nennt die Enthaltung überhaupt freywillig, wenn die Zufügung größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, nicht aus Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist (s. §. 7 dieses Ges. B.). Nicht freywillig ist daher die Unterlassung der Zufügung eines größeren Schadens, wenn z. B. bey einem Eisendiebstahl durch die Schwere die Wegbringung mehrerer Eisenwaaren verhindert wird, oder wenn der Dieb von der Fortsetzung des Diebstahles durch die Ankunft des Eigenthümers erschrecket wird, oder wenn bey einem Diebstahle aus einer Chatoulle die Ursache, warum er nicht mehr genommen hat, darin liegt, weil er ein verborgenes Fach nicht entdeckte. Es kann aber von freywilliger Enthaltung auch dann keine Rede seyn, wenn der Thäter einen solchen größeren Schaden nicht zugefüget hat (obwohl ihm die Gelegenheit dazu bey Verübung der That offen stand), woran er, entweder nach der Natur, und dem ganzen Ziele seines Verbrechens nicht dachte: z. B. Jemand stiehlt, und obwohl ihm hierbey die Gelegenheit, Spiegel oder andere Einrichtungsstücke (die kein Gegenstand seines Diebstahles sind) zu zerschlagen offen stand, so hat er dieses doch nicht gethan; oder worin (in welcher Zufügung eines größeren Schadens) er sich nur darum beschränkte, um sein Verbrechen wiederhohlen, und dadurch einen größeren Schaden ohne Gefahr der Entdeckung stiften zu können. Z. B. Ein Dienstbothe bestiehlt den Dienstherrn oft am Taschengelde, jedoch stets mit der bezielten Beschränkuug, daß es nicht bemerket werde, damit er den Diebstahl wiederhohlen könne.

Zweifelhaft kann es seyn, ob dieser Milderungsumstand sich auf alle Verbrechen, oder nur auf diejenigen erstrecke, durch welche ein Schaden an Vermögen begründet wird. Im bürgerlichen Rechte bedeutet zwar: Schaden (der gesetzliche Ausdruck), nicht nur den Nachtheil an Vermögen, sondern auch jenen an Rechten, oder an der Person (s. §. 1293 des bürgl. G. B.). Ueberdieß ist hier von allgemeinen Milderungsgründen die Rede, die sich insgemein auf alle Verbrechen erstrecken. — Allein was den letzten Grund betrifft, so kann er wenig entscheiden, da das Gesetz hier nicht nur jene Milderungsumstände aufzählt, welche auf alle Verbrechen sich beziehen, sondern auch jene, die nur gewissen Classen von Verbrechen gemein sind, wie dieses gleich der letzte Milderungsumstand des gegenwärtigen Paragraphes, und eine flüchtige Uebersicht des vorausgehenden

beweiset. Bedeutender ist aber der erste Grund, da das Gesetz sich des allgemeinen Ausdruckes: mit freywilliger Enthaltung von Zufügung größeren Schadens, bedient. Indessen scheint hier das öffentliche mit dem Privat-Rechte ein für alle Mahl nicht gänzlich Hand in Hand gehen zu können. Das Privat-Recht fasset unter Schaden alle obgedachten Rechtsverletzungen zusammen, weil es in demselben in Betreff des Beschädigten bey allen nur darauf ankommt, ihm Ersatz zu verschaffen. Weiter geht seine Wirksamkeit nicht. Wendet man dagegen den Blick auf das Strafrecht (als einen Theil des öffentlichen Rechts), so zeiget sich, daß gerade dort die Nothwendigkeit einer größern Strafe eintritt, wo die Wirksamkeit des Privat-Rechts — Ersatz des Schadens — aufhört; daß daher Zufügung eines unersetzlichen Schadens in Beziehung auf Zufügung eines ersetzlichen als erschwerender Umstand erscheine. Es kann daher auch die freywillige Unterlassung der Zufügung eines größeren Schadens in dem einen Falle nicht von der nähmlichen Wirkung seyn, wie in dem andern. Wenn z. B. A bey einer Gelegenheit, wo er sechzig Gulden entwenden konnte, sich mit dreyßig begnüget, so steht er mit B, der Jemanden eines Auges beraubt unter Umständen, wo er ihm auch das andere hätte nehmen können, in bloßer Beziehung auf diese Beschränkung in Zufügung eines größeren Uebels auf sehr verschiedener Stufe der Zurechnung. A mäßiget (beschränket) einen natürlichen Reiz, der nähmlich aus der Vorstellung des Geldbesitzes als eines Mittels zu Befriedigung der mannigfaltigsten Bedürfnisse entspringt. Er zeigt daher selbst bey Begehung der Uebelthat noch eine sichtbare Spur legalen Sinnes für Schonung fremden Gutes, die um so viel stärker muß angenommen werden, als es sich dabey doch nur um Zufügung eines ersetzlichen Schadens handelt. Die freywillige Enthaltung von Zufügung größeren Schadens dieser Art gehört unter die bejahenden Gründe der Milderung.

Wenn dagegen B ein größeres Uebel, wozu ihm die Gelegenheit offen stand, zu begründen unterläßt, kann dieses nach der Natur seines Verbrechens (wodurch ein unersetzliches Uebel erzeugt wird) nicht aus der Beschränkung (einer an sich legalen Kraft) eines natürlichen Reizes, sondern nur dadurch erkläret werden, daß die Grausamkeit oder die Rache (beydes zugezogene, unnatürliche Zustände desselben) nicht einen noch höheren Grad erreichet haben. Wenn daher nach dem unbestimmten gesetzlichen Wortlaute der gegenwärtige Milderungsumstand auch von Verbrechen dieser Art verstanden werden soll, so kann er hier auf jeden Fall nur ein verneinender seyn, d. h. ein solcher, wo bloß ein, oder mehrere Umstände nicht eintreffen, die,

wenn sie eingetroffen wären, das Verbrechen sträflicher gemacht haben würden.

Uebrigens ist Geringheit des Schadens überhaupt bey diesem Milderungsumstande des Gesetzes kein wesentliches Erforderniß (vergl. den folgenden Milderungsumst. dieses Paragraphes). Denn die gesetzliche Vorschrift, welche freywillige Enthaltung von Zufügung eines größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, verlanget, setzet nur einen in Beziehung auf die Gelegenheit, welche zur Zufügung des Schadens vorhanden war, zu berechnenden geringeren Schaden voraus. Wäre überdieß ein schon überhaupt nur geringer Schade zugefügt worden, so würde sich mit dem gegenwärtigen der nachfolgende Milderungsumstand vereinigen, d. h. (um nicht etwa mißverstanden zu werden), es würden zwey Milderungsumstände eintreffen.

III. Wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering ist, oder, wenn der Beschädigte vollkommnen Ersatz oder Genugthuung erhält.

Das Gesetz spricht hier von zwey ganz verschiedenen Milderungsumständen, wovon der erste eintrifft, wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering ist.

Der Begriff von geringem Schaden überhaupt, wovon hier die Rede ist (abgesehen von der Lage des Beschädigten), läßt sich von einem gewissen Spielraume willkührlicher Auslegung nicht losmachen. Wir kennen zwar Vorschriften dieses Gesetzes, welche die Criminalität der Uebelthat durch einen gewissen Betrag bedingen, wie dieses bey Diebstahl, Veruntreuung, und Betrug der Fall ist (s. die §§. 153, 163 u. 179 dieses Strafges.); es dürfte daher möglich seyn, durch Gegensätze den Begriff von geringem Schaden näher zu bestimmen. Allein diese Beträge selbst sind wieder von verschiedener Größe, je nachdem das Gesetz bloß von denselben allein, oder von einer zugleich eintreffenden gefährlicheren Beschaffenheit der That die Criminalität abhängig macht. So z. B. wird Diebstahl, wegen Größe des Schadensbetrages allein, zum Verbrechen, wenn er 25 fl. W. W. übersteigt. Dagegen wird er, mit Rücksicht auf gefährliche Beschaffenheit der That, wenn er an versperrtem Gute verübet wird, schon in einem, fünf Gulden übersteigendem, Betrage criminell (s. §. 153 u. 154, II. c. dieses Strafges.). Ja selbst wo das Gesetz die Criminalität vorzugsweise aus der Größe des Schadensbetrages bestimmt, sind bey verschiedenen Uebelthaten die Betrags-Summen nicht gleich angegeben. So werden Diebstahl und Betrug wegen bloßen Schadensbetrages criminell, sobald selbe 25 fl. W. W. übersteigen (s. §§. 153 und 179

dieses Strafges.); das nähmliche gilt aber nicht bey Privat-Veruntreuung, die erst mit einem, 50 fl. W. W. übersteigenden, Betrage zum Verbrechen wird (s. §. 163 dieses Strafgesetzes) *a*). Indessen scheint aus diesen verschiedenen Vorschriften sich doch ein Ausweg darzubiethen, auf dem man zur näheren Bestimmung des gesetzlichen Begriffes von großem Schadensbetrage, und durch den Gegensatz davon zur näheren Bestimmung des gesetzlichen Begriffes von geringem Schadensbetrage gelanget. Vor Allem kann es schwerlich einem gegründeten Zweifel unterliegen, daß bey den vorgedachten Uebelthaten Größe des Schadens nach dem Gesetze erst dann anerkannt werde, wenn nach der Vorschrift desselben schon wegen des Betrages allein die Criminalität begründet ist, eben, weil sonst der Betrag an sich nicht für so bedeutend angesehen wird, daß man ihn nach der Ansicht des Gesetzgebers als großen Schaden betrachten könnte. Demnach erkläret das Gesetz, für großen Schaden: 1) bey Diebstahl und Betrug denjenigen, der 25 fl. W. W. übersteigt (s. §§. 153 u. 179 dieses Strafges.); 2) bey (Privat-) Veruntreuung denjenigen, der 50 fl. W. W. übersteigt (s. §. 163 dieses Strafges.). Derjenige Betrag, der in jedem der gedachten Fälle die angeführten Summen nicht übersteigt, ist daher ein nicht großer, aber darum noch nicht ein gesetzlich kleiner, oder geringer Betrag. Dieser ergibt sich erst aus der Hälfte jener Summe, über welche hinaus der gesetzlich große Betrag beginnt, d. h. der, im Sinne des Gesetzes gering zu nennende, Schadensbetrag stellt sich bey Diebstahl und Betrug in allen Fällen dar, wo die Summe des Schadensbetrages entweder 12 fl. 30 kr. nicht übersteigt, oder nicht einmahl erreicht; und bey Veruntreuung in allen Fällen, wo die Summe des Schadensbetrages entweder 25 fl. nicht übersteigt, oder nicht einmahl erreicht *b*). Denn jenen Schadensbetrag kann man nach allgemeinen Begriffen einen geringen nennen, der nicht einmahl die Hälfte der Summe eines groß zu nennenden Schadens erreicht.

Nun entsteht aber die Frage, wie der Begriff von gerin-

---

a) Die öffentliche Veruntreuung wird bereits mit einem Betrage von mehr als 5 fl. zum Verbrechen; die Ursache liegt aber in der besondern Gefährlichkeit der Umstände, welche die Natur dieser Uebelthat mit sich bringt (s. §. 161, II. Band meines Crim. R.).

b) Wenn in solchen Fällen, obgleich der Schade gering ist, derselbe dennoch dem Beschädigten empfindlich fällt, so tritt nach Vorschrift der §§. 159 und 182 dieses Strafgesetzes ein beschwerender Umstand ein. In so ferne wird daher durch diese Anordnung der gegenwärtige Milderungsumstand in seiner Wirksamkeit beschränket.

gem Schadensbetrage in Rücksicht *jener Verbrechen* auszumitteln sey, deren Criminalität *durch keinen, in Geld ausgeworfenen, Schadensbetrag gesetzlich bedingt* ist. Dahin gehören z. B. Brandlegung, Raub, Münzverfälschung, Credits-Papierverfälschung, Mord, Todtschlag, Abtreibung der Leibesfrucht u. dergl., kurz, alle Verbrechen, deren Criminalität das Gesetz durch einen in Geld ausgeworfenen Betrag nicht bedinget, weil dadurch entweder *sehr wichtige*, oder *unersetzliche* Rechte angegriffen werden, oder sonst *große Gefahr* verbreitet wird. — Einige dieser Verbrechen sind von der Art, daß die Frage in Rücksicht derselben gar nicht Statt finden kann, weil sie schon dem *gesetzlichen* Begriffe nach *keinen geringen* Schaden begründen können. Dieß ist z. B. der Fall bey Todtschlag, oder bey schwerer körperlicher Verletzung oder Verwundung. Bey den *übrigen* aber erhält der Begriff von *geringem* Schaden durch den oben, in Beziehung auf Betrug und Diebstahl angeführten Maßstab seine Bestimmung, dergestalt, daß der Betrag ein *geringer* genannt wird, wenn er 12 fl. 30 kr. W. W., oder noch weniger ausmacht. Denn solche Verbrechen übertreffen nach der Ansicht der Gesetzgebung Diebstahl und Betrug an Gefährlichkeit, weil ihre Criminalität *schon durch die höhere Wichtigkeit* des Rechts, oder doch *durch die Gefahr verbreitende Beschaffenheit* der Umstände (wie z. B. bey der Brandlegung) begründet wird. So wie daher aus diesem Gesichtspunkte bey Diebstahl und Betrug im Verhältnisse zur Privat-Veruntreuung der Betrag *geringer* ausfällt, so kann dieser in Beziehung auf jene Verbrechen, welche den Diebstahl und Betrug an Gefährlichkeit übertreffen, wenigstens nicht größer (und daher in Milderungsrücksicht günstiger) ausfallen *a*).

Weiset sich der nun bestimmte, *geringe* Schadensbetrag insbesondere aus dem Umstande nach, weil der Thäter, obwohl ihm die Gelegenheit zur Zufügung eines größeren Schadens offen stand, sich *freywillig* davon enthielt; so trifft dieser Milderungsumstand mit dem vorhergehenden zusammen. Dagegen ist zu bemerken, daß, wenn der geringe Schade *bloß dem* Um-

a) Nach der gewöhnlichen Ansicht der Praxis ist der Schadensbetrag *gering*, wenn er z. B. bey Diebstahl *nur um einige* Gulden *mehr* beträgt, als 25 fl. W. W., oder wenn er bey Privat-Veruntreuung *nur um einige* Gulden die Summe von 50 fl. W. W. *übersteigt*. Allein nach dieser Meinung würde der *nähmliche* Umstand, welcher *auf der einen Seite* als der, die Criminalität *einzig* begründende in Anschlag käme, *auf der andern Seite* als der *dieselbe mildernde* in Betrachtung gezogen. Es scheint mir doch unnatürlich, dort von Milderung wegen *geringen* Schadensbetrages zu sprechen, wo die *Gesetzgebung* die *Criminalität bloß wegen höheren* Schadensbetrages anzuerkennen sich genöthiget findet.

stande zuzuschreiben ist, weil die Vollbringung der That, und Erzeugung eines größeren Uebels wegen Unvermögenheit, oder Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieb, dieser Umstand für sich keinen Milderungsgrund mehr bilde, weil er dann offenbar mit dem des Versuches der nähmliche ist, mithin sonst ein und dasselbe Phänomen zwey Mahl als mildernder Umstand in Anschlag gebracht würde.

Uebrigens sieht Jedermann ein, daß dieser Milderungsgrund, seiner Natur nach, verneinend sey, indem er bloß die Abwesenheit eines Umstandes beweiset, welcher, wenn er eingetroffen wäre, die Uebelthat strafbarer gemacht haben würde (s. 36 dieses Strafges.).

Der zweyte Milderungsumstand, welchen das Gesetz an diesem Orte anerkennt, trifft ein, wenn der Beschädigte vollkommnen Ersatz oder Genugthuung erhält.

Die Bedingungen zu diesem Milderungsumstande sind folgende: a) daß vollkommner Ersatz geleistet werde, d. h. daß alles in den vorigen Stand zurückversetzet, oder, wenn dieses nicht thunlich ist, der Schätzungswerth vergütet werde; daß mithin nicht nur Ersatz des erlittenen Schadens (damni emergentis), sondern auch des entgangenen Gewinnes (lucri cessantis) geleistet, und die sonst etwa verursachte Beleidigung getilget werde. Diese (möglichste) Wiederherstellung des vorigen Zustandes nennt das bürgl. Gesetz auch volle Genugthuung, und dieses Strafgesetz Genugthuung schlechthin (s. §. 1323 u. f. des bürgl. G. B. Vergl. auch §. 514 und 525 meines Crim. R. IV. Bd.). b) Daß diesen Ersatz der Beschädigte erhalte, d. h. derjenige, der durch das Verbrechen Nachtheil erlitten hat. Hieraus folgt, daß im Falle des Todtschlages, oder Mordes dieser Milderungsumstand nicht eintreffen könne, weil, wenn gleich der allenfalls hinterlassenen Frau, oder den Kindern des Getödteten im Sinne des bürgerlichen Rechts vollkommner Ersatz geleistet würde (s. §. 1327 des bürgl. G. B.), dieser doch in Beziehung auf den durch das Verbrechen unmittelbar Verletzten gänzlich ausgeschlossen bleibt. c) Das Gesetz verlangt, daß der Beschädigte Genugthuung (vollkommnen Ersatz) erhalte, nicht aber, daß gerade der Beschädiger dieselbe leiste. Jedoch versteht sich von selbst, daß diese Leistung (durch wen sie immer geschehe) zu einer Zeit erfolgen müsse, wo der untersuchende Richter in seinem Urtheile noch darauf Rücksicht nehmen kann.

Wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering wäre, und selbst in Beziehung auf diesen der Beschädigte zur gehörigen Zeit vollen Ersatz erlangt hätte; so würde der gegenwärtige Milderungsumstand mit dem unmittelbar vorher erörterten zusammentreffen.

Hat der Thäter sich eifrig bestrebet, den gestifteten

Schaden gut zu machen, ohne daß jedoch vollkommner Ersatz geleistet wurde; so trifft zwar der, durch das Gesetz im §. 39, g, ausgezeichnete, nicht aber der gegenwärtige Milderungsumstand ein. Ist dagegen dem Beschädigten vollkommner Ersatz, oder Genugthuung, und zwar durch den thätigen Eifer des Beschädigers geleistet worden; so treffen zwey Milderungsumstände, nähmlich der gegenwärtige, und der dort angeführte (§. 39, g. dieses Strafges.) zusammen. Denn zum gegenwärtigen Milderungsumstande ist bloß vollkommner Ersatz (von wem immer) an den Beschädigten nothwendig; zu dem dort angeführten bloß der thätige Eifer, den verursachten Schaden gut zu machen, oder die weitern üblen Folgen zu verhindern, wenn auch ohne Erfolg. Unter der vorgedachten Voraussetzung treffen daher die wesentlichen Bedingungen zum Daseyn beyder Milderungsumstände ein.

Wird der gegenwärtige Milderungsumstand nicht auf die eben erwähnte Art mit dem, im §. 39, g. vorkommenden in Verbindung, sondern für sich allein betrachtet; so kann er, da er erst nach rechtlich verdienter Strafe entsteht, nur als (theilweiser) Begnadigungsgrund aus politischen Ursachen vertheidiget werden *a*). Dahin gehört die Betrachtung, daß die Anerkennung dieses Milderungsumstandes einer Seits die Wiederherstellung des verletzten Privat-Rechts befördere, ohne auf der andern Seite dem Strafgesetze seine Wirksamkeit zu benehmen. Letzteres ist nicht zu besorgen, weil die gesetzlich angedrohte Strafe (wie das folgende Hauptstück zeiget) wegen eines eintreffenden Milderungsumstandes in der Regel im Wesentlichen nicht geändert werden darf. Die Aussicht auf diese Milderung der Strafe kann daher den Entschluß zum Verbrechen, wenn die Strafe anders den Thäter überhaupt abschreckt, nicht begründen *b*). Ersteres ist zu hoffen, weil, wenn dieser Milderungsumstand anerkannt ist, die Neigung des Thäters: die Mittel zum Ersatze zu möglicher künftiger Benützung verborgen zu halten, dadurch ein Gegengewicht erhält, daß durch den Ersatz Milderung der Strafe erzielet wird *c*). Man dürfte zwar glauben, daß für solche Fälle ohnehin der Milderungsumstand des §. 39, g. vorhanden sey. Allein dieser kann wenigstens dann nicht mehr Anwendung finden, wenn der Thäter erst durch dringende Vorstellungen des Gerichtes dazu bewogen wird, die Mit-

---

a) Daß auf solche gesetzliche Milderungsgründe die Eintheilung derselben in bejahende und verneinende keine Anwendung finde, ist bereits anderswo bemerket (s. §. 36 insbesondere Anmerk. a).

b) S. dagegen Feuerbach: Critik des Entwurfes ꝛc. II. Bd. pag. 308 u. 310.

c) Im Falle des §. 167 dieses Strafges. bewirkt der volle Ersatz sogar gänzliche Nachsicht der Strafe.

tel zum Ersatze an die Hand zu geben. Indessen zeigt sich hieraus von selbst, von welch' beschränktem Einflusse auf den Thäter dieser Milderungsumstand seyn kann; daß daher die Annahme desselben sich vorzugsweise auf die privat-rechtliche Rücksicht stützen müsse, daß der Beschädigte nun einmahl vollen Ersatz erhalte, und daher die Anforderung an die Strafgerechtigkeit, mit gesetzlicher Strenge zu verfahren, nicht so dringend sey. Allein man kann nicht läugnen, daß diese Ansicht dem Strafrechte fremd ist, und sich nach keinem Systeme desselben gründlich vertheidigen lasse.

Fünftes Hauptstück.

Von Anwendung der Beschwerungs- und Milderungsumstände bey Bestimmung der Strafe.

§. 41.

Allgemeine Vorschrift in der Beurtheilung der Erschwerungs- und Milderungsgründe.

Auf Beschwerungs-Umstände ist nur in so fern Rücksicht zu nehmen, als dagegen nicht Milderungs-Umstände; und eben so auf Milderungs-Umstände, in so fern dagegen keine Beschwerungs-Umstände vorkommen. Nach Maß, als die einen oder die andern überwiegend sind, muß davon zur Verschärfung oder Verringerung der Strafe Anwendung gemacht werden.

Die gesetzliche Bestimmung der Erschwerungs- und Milderungsgründe ist eine dringende Forderung an jede Strafgesetzgebung, wenn sie widersprechende Urtheile über die Strafbarkeit der einzelnen Fälle beseitigen will. Hieraus fließt aber auch die weitere Verbindlichkeit derselben, dafür Sorge zu tragen, daß der, nach übereinstimmenden Grundsätzen ausgemittelte Grad der Strafbarkeit, rücksichtslos im Durchschnitte mit einem gleichen Grade und Maße der Strafe belegt werde. Es ist daher nothwendig, daß die Gesetzgebung bestimmte Vorschriften darüber ertheile, welchen Einfluß jene Umstände auf die Bestimmung der Größe und Beschaffenheit der Strafe behaupten, damit weder Empfindeley, noch Barbarey der Richter die gerechten Absichten, welche man durch die Festsetzung der Milderungs- und Erschwerungsgründe bezielet, bey Anwendung derselben in Ausmessung der Strafe vereiteln können.

Obgleich es große Schwierigkeiten macht, die echten Milderungs- und Beschwerungsumstände zu bestimmen, so ist es doch mit noch viel größeren verbunden, das gehörige Maß ihres Einflusses auf Strafausmessung anzugeben. Man hat zwar in der neuern Zeit den Vorschlag gemacht, dasselbe durch Zahlenverhältnisse zu bestimmen, wodurch, wie man glaubt, die Willkühr möglichst verbannt, und an deren Stelle ein festes Richtmaß ausgesprochen würde *a*). — Nach meinem Dafürhalten

a) S. Versuch, die Größe der Criminal-Verbrechen, und das Strafmaß in jedem Falle nach einem sichern Verhältnisse zu bestimmen. Von Joh. Joach. Christian v. Santen, Großherzogl. Mecklenb. Schwerin. Criminal-Rathe in Bützow. Rockstock 1816, gedr. b. Adlers Erben.

geht die juridische Zurechnung von dem deutlichen Begriffe des dieselbe bestimmenden Umstandes aus, und dringt weiter in die Gründe ein, warum derselbe Verschärfung, oder Milderung der Strafe bewirken soll. Aus diesen Gründen wird dann auf ein gewisses Maß der Wirkung des Umstandes geschlossen, d. h. es wird daraus auf ein Mehr, oder Weniger der Strafe, die verhängt werden soll, gefolgert. Die genaue Strafbestimmung, die in jedem einzelnen Falle sich ergibt, ist daher das Resultat von einer Menge, einen jeden Umstand begleitender, Nebenumstände, und damit verflochtener Gründe. Wie sollte nun bey so verwickelten, und im Allgemeinen vorhinein überdieß auch unberechenbaren Verhältnissen es wohl möglich seyn, diese moralischen Gewichtsverhältnisse durch gesetzlich ausgesprochene allgemeine Formeln zu erschöpfen! Wer sieht nicht ein, daß dadurch der Geist der Zurechnung getödtet, und anstatt den echten Grundsätzen derselben Anwendung zu verschaffen, vielmehr die Willkühr in das steifste System gebracht würde! Vor der Hand wird es daher noch räthlich seyn, sich hierin mit begrifflichen Bestimmungen zu begnügen, die zwar dem richterlichen Ermessen einen Spielraum lassen, aber auch davor bewahren, eine willkührliche Bestimmtheit bis in das kleinste Detail der Strafzumessung zu bringen, und sogar zur unverbrüchlichen Regel zu erheben.

Die wesentlichen Punkte, auf welche es bey Beurtheilung der Beschwerungs- und Milderungsumstände ankommt, sind folgende: I. Es müssen alle Umstände, von welchen die richtige Bestimmung der Strafausmessung abhängt, in Erwägung gezogen und berücksichtiget werden. II. Treffen Beschwerungs- und Milderungsumstände zusammen, so muß ihr gegenseitiges Verhältniß erforschet und bestimmet werden. III. Halten sich Beschwerungs- und Milderungsumstände das Gleichgewicht, so ist die Mittelzeit der gesetzlich angedrohten Strafe zuzuerkennen. Bey der lebenslänglichen Kerker-, und der Todesstrafe aber ist in solchen Fällen kein Grund zur Veränderung vorhanden. IV. Sind die beschwerenden Umstände überwiegend, so kann das Maß ihres Einflusses auf Verschärfung im Allgemeinen nur in dem Maße ihres Uebergewichtes über die mildernden bestehen. Die besondern gesetzlichen Anordnungen darüber enthalten die nachstehenden Paragraphe (§§. 42 bis 46). V. Sind die mildernden Umstände überwiegend, so ist das Maß ihres Einflusses auf Verringerung der Strafe im Allgemeinen durch das Maß ihres Uebergewichtes über die beschwerenden gegeben. Die besondern Vorschriften darüber folgen in den §§. 46, 47, 48, 441, 443 und 444 dieses Strafgesetzes.

Damit alle Umstände, von welchen die richtige Bestimmung der Strafe abhängt, in Erwägung gezogen werden, ist nothwendig: a) Die Acten aufmerksam zu durchgehen, und insbesondere auch die näheren Modificationen der Umstände gehörig zu beachten. Denn es ist nicht genug, einen Milderungs- oder Beschwerungsumstand bloß im Allgemeinen zu kennen: z. B. überhaupt zu wissen, daß A auf Antrieb des B verbrochen habe, weil, um das Gewicht dieses Milderungsumstandes zu bestimmen, es vorzüglich darauf ankommt, zu erfahren, auf welche Art A auf den B eingewirket habe, ob dieses z. B. durch Verführung, durch Befehl, durch Versprechungen, durch Drohung &c. &c. geschehen sey. b) Hat man sich vor dem Mißgriffe zu hüthen, den nähmlichen Umstand bey nur scheinbar verschiedenen Phänomenen, die jedoch im Grunde das nähmliche sind, zwey Mahl in Anschlag zu bringen. Z. B. es ist nur geringer Schade gestiftet, weil es wegen Unvermögenheit des Thäters beym Versuche geblieben ist. Obgleich hier zwey Milderungsumstände: Geringheit des Schadens und Versuch, einzutreten scheinen, so sind sie im Grunde doch nur ein und derselbe (s. §. 40, Nr. III. dieses Thl.). c) Eben so hat man davor auf der Huth zn seyn, daß die Mehrheit der Milderungsumstände, die manchmahl unter Einem Phänomene versteckt sind, nicht unbeachtet bleibe. Wenn z. B. der Verbrecher durch seinen thätigen Eifer dem Beschädigten vollkommnen Ersatz verschaffet hat, so fällt zwar vorzugsweise der Umstand des vollen Ersatzes als Milderungsgrund in die Augen. Dessenungeachtet sind wirklich zwey Milderungsumstände vorhanden, weil der thätige Eifer, den verursachten Schaden gut zu machen, als eigener Milderungsgrund zu betrachten ist (vergl. §. 39, g. mit §. 40, Nr. III. dieses Theils). d) Insbesondere ist auch darauf Acht zu haben, ob nicht das Gesetz ohnedieß schon mit Rücksicht auf den gegebenen Beschwerungs- oder Milderungsumstand bey dem Verbrechen, um das es sich handelt, die erforderliche Strafverschärfung, oder Milderung festgesetzet hat. So z. B. hat das Gesetz bey der Brandlegung die Beschwerungsumstände wegen Mehrheit der Pflichtverletzung, wegen Größe des Schadens, oder der Gefahr, so wie die Milderungsumstände wegen Geringheit des Schadens, oder gänzlicher Unschädlichkeit der That, mit oder ohne thätige Verwendung des Verbrechers, unter gewissen Modificationen selbst ausgezeichnet, und mit angemessenen Strafabstufungen bedroht (s. §. 148 dieses Strafges.). In solchen Fällen darf daher der Richter dieselben nicht noch ein Mahl in Anschlag bringen. Dergleichen Fälle gibt es viele. Es ist überflüssig, sie hier aufzuzählen, da der Richter bey Ausmes-

sung der Strafe ohnehin das Gesetz zur Hand nimmt, und dann sogleich bemerken wird, wie viel dasselbe in solcher Rücksicht selbst gethan habe, und wie viel es seiner Beurtheilung überlasse.

II.

Wenn sowohl beschwerende, als mildernde Umstände eintreten, so ist vor Allem zu untersuchen, ob sie einander das Gleichgewicht halten, oder ob die eine Classe die andere überwiege. An und für sich biethen Milderungs- und Beschwerungsumstände keine solche aus einander strebende Größen dar, daß man durch bloßes Abziehen derselben von einander in Erfahrung bringen könnte, ob sie einander bloß aufheben, oder ob eine Größe die andere überwiege. Um dieses in Erfahrung zu bringen, gibt es kein anderes Mittel, als die Gründe der gegenüber stehenden Umstände (der Beschwerungs- und Milderungsumstände) zu erforschen, und aus dem Verhältnisse derselben zu einander zu bestimmen, ob sie sich das Gleichgewicht halten, oder ob sich auf eine Seite das Uebergewicht neige. Man setze z. B. den Fall, A habe durch sein Verbrechen großen Schaden gestiftet, es sey jedoch vollkommner Ersatz geleistet worden. Hier trifft der beschwerende Umstand des großen Schadens mit dem mildernden des vollkommnen Ersatzes zusammen. Ohne nähere Untersuchung dürfte man vielleicht versucht seyn, überhaupt zu glauben, daß diese Umstände einander geradezu aufheben, und sich das Gleichgewicht halten. Allein die Vergleichung der Gründe, worauf das Gewicht derselben beruht, überzeugt uns von der Nothwendigkeit, die möglichen Fälle dabey genau zu unterscheiden. Großer Schaden ist ein beschwerender Umstand, weil sich daraus die größere Gefährlichkeit des Verbrechens darstellt, die aus der Vergleichung des schädlichen Erfolges mit der vorläufig darauf berechneten bösen Absicht auffallend hervorgeht (s. §. 36 dieses Strafges.). Vollkommner Ersatz, für sich allein betrachtet (abgesehen davon, daß derselbe durch thätigen Eifer des Beschädigers geleistet werde), beweiset zwar die Wiederherstellung des verletzten Privat-Rechts. Allein dieser Umstand zeiget nur die kürzere Dauer der schädlichen Folgen der Uebelthat, und selbst diese unter Bestimmungen, die ihn als sehr zufällig darstellen. Er reicht daher keineswegs zu, jene Gründe zu widerlegen, aus welchen die größere Gefährlichkeit derselben entnommen wird; er kann selbe in ihrer überwiegenden Kraft nur einiger Maßen beschränken. Man nehme aber an, daß der vollkommne Ersatz durch den thätigen Eifer des Verbrechers geleistet werde. Nun zeiget sich nicht nur die rechtswidrige Triebfeder des Thäters minder dauerhaft, sondern es wird auch das Wiederaufleben

der **legalen Thätigkeit** desselben sichtbar (s. §. 39 dieses Bd. **meines** Crim. R.). Die durch das Verbrechen wegen des großen Schadens begründete Gefahr ist, **dem Phänomene nach**, durch vollkommnen Ersatz ausgeglichen; in Beziehung auf den **Grund** aber, welcher die Gefährlichkeit desselben beweiset, findet er ein **überwiegendes** Gegengewicht **im thätigen Eifer** des, Erstattung leistenden, Verbrechers. In diesem Falle hält daher der Beschwerungsumstand dem mildernden nicht nur das **Gleichgewicht**, sondern er überwiegt ihn. Man setze dagegen den Fall: A, ein Bursche von **achtzehn** Jahren, sey der **Urheber** eines räuberischen Complottes, durch welches ein Raub unter den erschwerendsten Umständen ausgeführet wird. Für Milderung streitet hier das Alter unter zwanzig Jahren; beschwerend ist der Umstand eines Urhebers. In diesem Falle erscheint der Beschwerungsumstand überwiegend. Denn erstens ist Raub unter den erschwerendsten Umständen ein so großes Verbrechen, daß, wenn anders die Vorstellung einer Strafgerechtigkeit bey Abstrafung des Thäters nicht ganz verschwinden soll, die so kostbare Jugendzeit schon auf jeden Fall unrettbar verloren geht (s. §. 174 dieses Strafges.). Diese, sonst so wichtige Rücksicht kann daher hier keinen Ausschlag geben (s. §. 39, Nr. I.). Es erhellet aber auch zweytens aus der Natur dieses beschwerenden Umstandes, daß **jene Gründe**, welche **außerdem** zu Gunsten des jugendlichen Alters sprechen, hier **als ganz und gar nicht vorhanden** können angesehen werden. Denn diese bestehen vorzüglich in **Leichtsinn**, und **Mangel an Festigkeit** solcher Personen (§. 39. Nr. I.). Es ist aber nicht möglich, diese Eigenschaften bey demjenigen anzunehmen, der die auffallendsten Beweise des **Gegentheiles** gegeben hat. Und von wem kann man dieses mit mehr Gewißheit behaupten, als von dem **Urheber** des Complottes zur Verübung eines der **größten** Verbrechen? Was widerspricht dem jugendlichen Leichtsinne mehr, als jene umsichtige Ueberlegung der That, die den Urheber erst in Stand setzet, Urheber, d. h. (mittelbarer) Begründer des Verbrechens Anderer zu seyn, ihre Zweifel und Bedenken gegen die That zu zerstreuen, ihre Furcht vor Gefahren und Hindernissen zu beseitigen, und Alle **Eines** Sinnes zu machen?

Diese Beyspiele führen zu dem Grundsatze, von dem bey Abwägung der Milderungs- und Beschwerungsumstände zur Bestimmung ihres gegenseitigen Verhältnisses muß ausgegangen werden, den man auf folgende Art ausdrücken kann: A. **So oft der Grund, warum ein Umstand eine gewisse Strafbestimmung erzeuget, zugleich darthut, daß die Ursache, warum ein anderer Umstand die entgegengesetzte Strafbestimmung hervorbringt, im gegebenen Falle als nicht vorhanden könne**

angenommen werden; so ist der erstere Umstand überwiegend. B. So oft dagegen der Grund, warum ein Umstand eine gewisse Strafbestimmung erzeuget, das Daseyn der Ursache, warum ein anderer Umstand die entgegengesetzte Strafbestimmung hervorbringt, nicht widerlegt; so stehen sie so lange als gleich wirksame Gründe einander gegenüber, bis für die eine, oder andere Seite durch die Zahl der Umstände, oder durch die Natur derselben das Uebergewicht entschieden wird. Bey vorausgesetzter gleicher Zahl dürfte hier die Natur der Umstände im Allgemeinen das Gewicht nach folgenden Verhältnissen bestimmen: a) Ein politischer Milderungsumstand hält gegen Einen (wahren) Beschwerungsumstand nicht das Gleichgewicht, weil ersterer auf bloßen Gründen der Klugheit, letzterer auf Gründen der Gerechtigkeit beruht *a*). b) Ein Milderungsumstand im strengen Sinne des Wortes, der sich also auf Principien der juridischen Zurechnung stützet, und bejahender Natur ist, überwiegt Einen Beschwerungsumstand, welches daraus erhellet, weil nach der Ansicht des Gesetzgebers solche Milderungsumstände sogar die außerordentliche Wirkung haben können, eine wesentliche Aenderung in der gesetzlich angedrohten Strafe zu Gunsten des Thäters zu erzeugen (s. §§. 48, 441 u. f. dieses Strafges.), was (zu dem entgegengesetzten Ziele) bey den Beschwerungsumständen nie der Fall seyn kann (s. §. 42 — 46 dieses Strafges.). c) Trifft dagegen ein auf Principien der juridischen Strafzurechnung sich stützender, jedoch verneinender Milderungsumstand mit einem Beschwerungsumstande zusammen, so kann das gegenseitige Gewichtsverhältniß nur von Fall zu Fall bestimmet werden. So z. B. ist Versuch ein verneinender Milderungsumstand (s. §. 40 dieses Bd. meines Crim. R.), die mit der That verbundene Gefahr ein Beschwerungsumstand (s. §. 36 dieses Strafges.). Im Allgemeinen läßt sich über das Gewichtsverhältniß dieser Umstände gegen einander nicht entscheiden, weil ohne Kenntniß der Entferntheit des Versuches und der Größe der Gefahr dazu die Daten mangeln. Ueberhaupt wird das größere Gewicht, welches einigen verneinenden Umständen aus besondern Gründen beywohnt, an einem andern Orte erwogen (s. § 48).

III.

Ist auf diesem Wege das gegenseitige Gewichtsverhältniß von Milderungs- und Beschwerungsumständen erforschet, und zeigen sich selbe im Gleichgewichte; so hängt die Wir-

---

a) Dieß gilt jedoch nur für den Standpunkt des Richters, nicht aber für jenen der oberherrlichen Begnadigung.

kung von der Beschaffenheit der gesetzlich angedrohten Strafe ab. Besteht dieselbe in Lebens- oder lebenslänglicher Freyheits-Strafe, so kann von keiner Wirkung die Rede seyn, weil ohne wesentliche Aenderung solcher Strafen, wozu hier kein Grund gegeben ist, ein Mittleres in denselben nicht gedacht werden kann. Besteht dagegen die Strafe in zeitlichem Kerker, so ist die Folge des Gleichgewichts der Beschwerungs- und Milderungsumstände, daß die Mittelzeit der gesetzlich angedrohten Strafe muß zugemessen werden. Wäre z. B. im Gesetze Kerker von 1 bis 5 Jahren angedroht, so würde in solchen Fällen die Strafe auf drey Jahre (die Mittelzeit) auszumessen seyn. Dieß fließt sowohl aus der Natur der Sache, als auch aus der gesetzlichen Vorschrift, daß bey dem Uebergewichte der Beschwerungsumstände die längere, oder längste; bey dem Uebergewichte der Milderungsumstände die kürzere oder kürzeste gesetzlich bestimmte Strafdauer zu verhängen sey (s. §§. 45 u. 47 dieses Strafges.), woraus sich dann die Folge von selbst ergibt, daß, wenn sich solche Umstände das Gleichgewicht halten, die Mittelzeit der gesetzlich bestimmten Strafdauer gewählt werden müsse.

§. 42.

Beschränkung des Verschärfungsrechtes überhaupt.

Bey Verschärfung kann weder die Art der für jedes Verbrechen bestimmten Strafe geändert; noch dieselbe über die gesetzlich ausgemessene Dauer hinaus verlängert werden.

IV.

Sind beschwerende Umstände allein vorhanden, oder sind dieselben überwiegend so ist das Maß ihres Einflusses auf Verschärfung im Allgemeinen im ersten Falle aus dem §. 36 u. f. zu beurtheilen, im zweyten Falle aber aus dem Maße ihres Uebergewichtes über die mildernden zu entnehmen (s. §. 41). Indessen zeigt sich hier schon überhaupt die Nothwendigkeit, der richterlichen Macht engere Schranken zu setzen. Willkührliche Strafen, d. h. solche, deren Maß und Beschaffenheit die Gesetze ganz unbestimmt lassen, und bloß der richterlichen Beurtheilung nach allgemeinen Principien heimstellen, hat man zwar von jeher, und größten Theils (mit Ausnahme der geringsten Uebertretungen) für verwerflich geachtet, weil die öffentliche, so wie die Privat-Sicherheit dadurch gleich großen Gefahren ausgesetzet ist. Daher unser Gesetzgeber selbst mit seinen bestimmten Strafdrohungen stets einen solchen Spielraum verbindet, welcher dem Richter es möglich macht, in einzelnen Fällen auf die vorkommenden Milderungs- und Beschwerungsumstände angemessenen Bedacht zu nehmen, ohne

darum genöthiget zu seyn, die gesetzlich angedrohte Art der Strafe, oder das gesetzliche Maß derselben überhaupt zu verlassen. Dieses System ist um so natürlicher, je gewisser es ist, daß die im III. und IV. Hauptstücke aufgezählten Milderungs- und Beschwerungsumstände im Allgemeinen nicht von der Art sind, daß dadurch der Geist, oder überhaupt die Natur des Verbrechens geändert, und daraus die Nothwendigkeit einleuchtend würde, im Wesen der Strafe eine Aenderung vorzunehmen. In der Regel wird es daher, um das Strafmaß mit den, in der Wirklichkeit sich ergebenden, Modificationen des Verbrechens in ein gerechtes Ebenmaß zu setzen, genügen, dazu den vom Gesetze offen gelassenen Spielraum der angedrohten Strafe, so wie die Strafzusätze des §. 17 nach Verschiedenheit der Umstände zu benützen. Eine außerordentliche, d. h. eine solche Strafverschärfung, welche die gesetzlich angedrohte Dauer und Beschaffenheit der Strafe an Schwere überträfe, gibt es nach diesem Gesetzbuche in keinem Falle. Wo der Gesetzgeber nach der Natur des Verbrechens solche Umstände voraussehen konnte, welche die bürgerliche Strafbarkeit (bezogen auf andere Verbrechen) ungewöhnlich erhöhen, hat er die außerordentliche Strafverschärfung schon durch eine, solche Umstände berücksichtigende, Strafabstufung entbehrlich gemacht, wie uns davon das achte und das ein und zwanzigste Hauptstück Beyspiele liefern. In andern Fällen glaubte man derselben (der außerordentlichen Strafverschärfung) wahrscheinlich aus dem bekannten Grunde der allgemeinen Präventions-Theorie nicht Statt geben zu dürfen, weil ein solches (aus der außerordentlichen Strafverschärfung hervorgehendes) Mehr der Strafe, am Uebertreter vollzogen, nicht nur diesen zum bloßen Mittel herabwürdigte, sondern auch überhaupt zur allgemeinen Abhaltung unnothwendig erschiene, indem dieser letztere Zweck schon durch ein für die Zukunft erlassenes Gesetz, so weit es durch Strafe möglich ist, erreichet wird.

Ob nach diesem Gesetze eine außerordentliche Strafmilderung ausnahmsweise zuläßlich sey, ist tiefer unten bestimmt (s. §. 46 u. f.).

§. 43.

Insbesondere a) bey Todesstrafen.

Bey Verbrechen, worauf das Gesetz den Tod verhängt, findet keine Verschärfung der Strafe Statt.

Warum sind verschärfte Todesstrafen ausgeschlossen worden? Die nähere Betrachtung der Fälle, in denen dieselben nothwendig scheinen dürften, wird es am besten darthun, daß die Forderungen der Humanität, durch die sie verworfen werden, mit jenen der Rechtssicherung sehr wohl vereinbarlich sind. Verschärfte Todesstrafen können 1) nothwendig scheinen, wenn es sich um

Verbrechen **verschiedener Gattung** handelt, welche zwar insgesammt mit der Todesstrafe bedroht werden müssen, jedoch einen beträchtlich verschiedenen Grad der Strafbarkeit haben: z. B. Hochverrath und Mord. Allein hier sind sie entbehrlich. Denn da diese Verbrechen auf ganz verschiedene Zwecke gerichtet sind, so ist nicht wohl einzusehen, warum derjenige, welcher Lust hat, einen Mord zu begehen, sich entschließen soll, aus dem Grunde einen Hochverrath zu verüben, weil die Strafen bey diesen Verbrechen die nähmlichen sind, die Größe der Uebelthaten aber beträchtlich verschieden ist *a*). 2) Dürfte man verschärfte Todesstrafen vielleicht auch für zweckmäßig halten bey einigen Arten von Verbrechen der nähmlichen Gattung, welche man insgesammt mit der Todesstrafe zu bedrohen für nothwendig findet, obwohl sie dennoch auf einem verschiedenen Grade der Strafbarkeit stehen: z. B. Mord und Meuchelmord. Allein worin soll die Verschärfung bestehen: in ausgesuchten Martern, oder in psychologischen, d. h hier, in solchen Uebeln, die den Sträfling zum Scheusale erniedrigen? Ausgesuchte Martern scheinen dem Strafzwecke aus zwey Gründen zu widersprechen, einmahl, weil sie geeignet sind, im Zuschauer das Gefühl des Mitleidens zu erwecken, und vermittelst desselben Erbitterung gegen die strafende Gewalt zu erzeugen. Ein noch unverhärtetes Publicum bleibt hier immer bey dem Gesichtspunkte stehen (abgesehen davon, ob er der wahre ist), daß gegen denjenigen, welcher den Tod leiden muß, jedes weitere Uebel unmenschlich sey. Sollte aber auch durch den wiederhohlten Anblick solcher Scenen diese Meinung sich ändern; so würde doch dadurch nichts gewonnen, wenn man bedenkt, daß auf diese Art die reichhaltigste Quelle guter Handlungen, das Gefühl der Menschlichkeit, nach und nach durch Herzenshärte vertrocknet würde. Das zweyte Mittel, die Todesstrafen zu verschärfen, bestände in solchen Uebeln, welche den Sträfling an der Ehre durch eine dem Tode vorhergehende, oder ihm nachfolgende Mißhandlung treffen. Vor allen hat man Ursache, an der Wirksamkeit einer solchen Verschärfung zu zweifeln. Denn wenn der Phantasie zwey Schreckbilder vorgehalten werden, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß das minder Eingreifende durch das merkbar Fürchterlichere gänzlich verschlungen werde. Das Publicum und der Delinquent werden durch den Gedanken der nahe bevorstehenden **Hinrichtung** mehr beschäftiget werden, als z. B. durch die **Schmach**, die den Missethäter trifft, zur Gerichtsstätte geschleifet zu werden. Dann darf man auch nicht unbemerkt lassen, daß alles, was durch die Regierung oder auf deren Befehl geschieht, mit Anstand geschehen, und von Handlungen entfernt seyn müsse, die von Seite des Handelnden

---

a). S. jährliche Beyträge zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Staaten. S. 112 u. f. Von Franz Edlen v. Zeiller.

selbst auf eine mit Niedrigkeiten vertraute Seele schließen lassen. Endlich scheint es, daß jede Strafgesetzgebung sich hüthen müsse, ihren Bürgern die Idee beyzubringen, als könne man noch mehr, als das Leben verlieren. Denn nur so lange dieses den höchsten Werth behält, kann sie sich von ihren Strafgesetzen Wirksamkeit versprechen. Wenn sie so unglücklich wäre, durch verschärfte Todesstrafen es begreiflich zu machen, daß der einfache Tod noch eine Wohlthat sey: welche Strafe würde dann im Stande seyn, so gesinnte Menschen von Verbrechen abzuhalten, da es größten Theils in ihrer Gewalt stände, sich jene Wohlthat augenblicklich selbst zu verschaffen! *a*).

§. 44.

b) bey lebenslangem Kerker.

Sind Verbrechen, worauf lebenslanger Kerker bestimmt ist, mit beschwerenden Umständen begleitet; so ist nach Beschaffenheit dieser Umstände auf Verschärfung nach dem §. 17 zu erkennen.

Da von Verlängerung der lebenslänglichen Kerkerstrafe keine Rede seyn kann, und überdieß wegen beschwerender Umstände weder die gesetzlich angedrohte Dauer, noch die gesetzlich angedrohte Beschaffenheit der Strafe wesentlich geändert werden darf (§. 42 dieses Strafges.); so können in jenen Fällen, in welchen das Gesetz ein Verbrechen mit lebenslänglichem Kerker bedroht, beschwerende Umstände keine andere Strafverschärfung erzeugen, als diejenige, welche durch die Strafzusätze des §. 17 möglich ist. Indessen unterliegen a) diese Nebenstrafen selbst noch verschiedenen Beschränkungen, wie aus jenen Paragraphen erhellet, welche die Bedingungen ihrer Anwendung bestimmen (§. 18 — 22 dieses Strafges.). b) Ungezweifelt dürfen bey einem Zusammenflusse besonders gewichtvoller Beschwerungsumstände auch mehrere Strafzusätze unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschrift vereiniget werden. c) In der Regel sind solche Strafzusätze, die ein für alle Mahl in Erfüllung gehen, besonders mit lebenslänglicher Kerkerstrafe verbunden, am wenigsten zu billigen, und zwar gerade darum, weil sie der Hauptstrafe die bleibende Neben-eigenschaft der Verschärfung mitzutheilen am wenigsten geeignet sind. Vorzüglich gilt dieses von Strafverschärfungen, die, wie Fasten, öffentliche Arbeit und Züchtigung durch Streiche, eine Wiederhohlung verstatten. Es unterliegt

---

a) S. hierüber Jak. Cella, ob es zweckmäßig und erlaubt sey, die Todesstrafe durch qualvolle Arten der Hinrichtung zu schärfen? Gießen bey Heyer, 1794. Kleinschrod's systematische Entwicklung rc. III. Thl. §. 10 u. f. Graf Soden: Geist der teutschen Criminalgesetz. I. Thl. §. 53. Tittmann: Handb. der Strafrechtswissenschaft und der teutsch. Strafgesetzkunde. I. Bd. §. 59.

jedoch keinem Zweifel, daß die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, oder andere wichtige Gründe die vorgedachte Regel beschränken können (s. §. 19 dieses Bd. meines Crim. R.).

§. 45.

c) bey zeitlichem Kerker.

Bey andern Verbrechen soll nach Wichtigkeit der Beschwerungs-Umstände die Kerkerstrafe nach der längern oder längsten, von dem Gesetze bestimmten Dauer ausgemessen, dieselbe auch verhältnißmäßig nach dem §. 17 verschärfet werden.

Wenn eine zeitliche Kerkerstrafe wegen eintreffender Beschwerungsumstände verschärfet werden muß, so finden sich die Mittel dazu sowohl in den Strafzusätzen des §. 17, als in der gesetzlichen Natur dieses Kerkers selbst. Letztere biethet immer einen Spielraum dar (von 5 — 10, von 10 — 20 Jahren). Der Einfluß der Beschwerungsumstände auf diesen äußert sich nun dadurch, daß, wie das Gesetz sagt, die Kerkerstrafe nach der längeren, oder längsten vom Gesetze bestimmten Dauer ausgemessen wird. Es ist daher der ganze, vom Gesetze ausgesprochene, Spielraum der Strafe in zwey gleiche Hälften zu theilen. Rechnet man die, eine solche Hälfte übersteigende, Zahl zu der kürzesten gesetzlich bestimmten Strafdauer hinzu, so wird der Einfluß der Beschwerungsumstände auf Strafdauer sichtbar. Z. B. der ganze, vom Gesetze ausgesprochene, Spielraum der Strafe lautet auf Kerker von zehn bis zwanzig Jahren. Dieser Spielraum (von 10 bis 20 Jahren) macht zehn Jahre aus, die in zwey gleiche Hälften getheilet werden, deren eine in 5 Jahren besteht. Die kürzeste gesetzlich bestimmte Strafdauer beträgt hier zehn Jahre. Rechnet man zu diesen (10 Jahren) eine fünf Jahre übersteigende Zahl hinzu, so wird in diesem Falle der Einfluß der Beschwerungsumstände auf Strafdauer sichtbar, der also hier erst dann beginnen kann, wenn die Strafe auf eine längere Dauer, als auf fünfzehnjährigen Kerker ausgemessen wird. So wie aber, der Dauer nach, der Spielraum für die Verschärfung mit diesem Zeitpunkte beginnt, so endiget er auch mit der gesetzlich ausgesprochenen längsten Zeit, d. h. hier, mit der Vollendung von zwanzig Jahren.

Uebrigens erhellet schon aus den klaren Worten des Gesetzes, daß beyde Verschärfungsmittel der Strafe auch vereiniget dürfen angewendet werden, wobey es sich aber von selbst versteht, daß die rechtfertigende Ursache dazu durch das große Gewicht der Beschwerungsumstände gegeben seyn müsse. Das größte Gewicht der Beschwerungsumstände (abgesehen davon, daß selbes durch den Einfluß mildernder gemindert ist) trifft da-

mahls ein, wenn sich die sämmtlichen subjectiven und objectiven Strafverschärfungsgründe vereinigen (s. §. 36 u. f. dieses Bd. meines Crim. R.), woraus dann auch die verhältnißmäßige Verminderung desselben bemessen werden kann.

§. 46.

Anwendung der Milderungsgründe: a) bey der Todes- und lebenslangen Kerkerstrafe.

Wenn bey Verbrechen, worauf Todesstrafe oder lebenslanger Kerker verhänget sind, Milderungs-Umstände eintreten; so wird zwar der Richter das Urtheil nach dem Gesetze schöpfen, sich aber noch weiter nach der in dem zweyten Abschnitte dieses ersten Theiles des Strafgesetzes enthaltenen Vorschrift zu benehmen haben.

Der gegenwärtige und die zwey folgenden Paragraphe in Verbindung mit denjenigen, worauf sich darin bezogen wird (nähmlich auf folgende §§. des II. Abschnittes: 433, 434, 435, 441, 442, 443, 444), bestimmen den möglichen Einfluß auf Zumessung der Strafe, wenn Milderungsumstände allein vorhanden, oder wenn dieselben, bey ihrem Zusammentreffen mit Beschwerungsumständen, überwiegend sind (vergl. §. 41, V). Die gesetzliche Vorschrift hierüber betrifft im gegenwärtigen Paragraphe die mit Todes- und lebenslänglicher Kerkerstrafe bedrohten Verbrechen, in den zwey folgenden aber (§. 47 u. 48) die mit zeitlichem Kerker bedrohten.

Treffen Milderungsgründe bey der Todesstrafe ein, so hat der Richter jeder Instanz (erster, zweyter oder dritter Instanz) das Urtheil nach dem Gesetze zu schöpfen, d. h. er hat (ohne Aenderungsrecht) das Todesurtheil auszusprechen. Doch sind nach Vorschrift des zweyten Abschnittes, auf deren Beobachtung derselbe angewiesen ist, solche Urtheile sammt allen Acten, mit Anführung der Milderungsgründe, vom Richter erster Instanz an das Obergericht, von dem Obergerichte an die oberste Justiz-Stelle, und von dieser an den Landesfürsten vorzulegen, dem allein das Begnadigungsrecht vorbehalten ist, d. h. hier überhaupt, dem allein das Recht vorbehalten ist, aus rechtlichen oder politischen Gründen, die Todesstrafe in eine andere gelindere Strafe zu verwandeln, oder überhaupt die Strafe nachzusehen (vergl. die §§. 223, 435, 441, 443, 444) *a*). Daß ohne Verwandlung (bey nicht gänzlicher Nachsicht aller Strafe) eine Milderung der Todesstrafe nach diesem Gesetze nicht möglich sey, fällt in die Augen, wenn man bedenket, daß nach demselben verschärfte Todesstrafen nicht Statt finden (§. 43).

a) Was für Gründe die Gerichtshöfe bey ihrem Einrathen auf außerordentliche Milderung vorzüglich zu berücksichtigen haben, ist am Schlusse des §. 48 bemerket.

Treffen Milderungsgründe bey **lebenslänglichem** Kerker ein, so hat der Richter erster und zweyter Instanz ebenfalls das Urtheil **nach dem Gesetze** zu schöpfen, d. h. er hat (ohne Aenderungsrecht) auf den **gesetzlichen Grad des lebenslänglichen Kerkers** zu erkennen. Es sind aber nach Vorschrift des zweyten Abschnittes, auf welchen derselbe auch hier angewiesen ist, solche Urtheile sammt allen Acten, mit Anführung der Milderungsgründe (wobey man ebenfalls auf die Schlußbemerkungen des §. 48 hinweiset), vom Richter erster Instanz an das Obergericht, und von diesem an den obersten Justiz-Hof vorzulegen, dem das Recht vorbehalten ist, in solchen Fällen die Strafe zu mildern (§. 435, 441, 443). Es ist klar, daß die Strafmilderung auch hier nur **durch Aenderung der gesetzlich angedrohten** Strafe möglich ist, indem entweder **lebenslänglicher** Kerker in **zeitlichen**, oder ein **härterer** Grad desselben in einen **minder harten**, also entweder die gesetzliche Dauer, oder der gesetzliche Grad der Strafe, oder wohl auch beydes zugleich verändert werden muß.

Daß diese Aenderung der Todesstrafe, oder des lebenslänglichen Kerkers, oder seines Grades selbst wegen Milderungsgründen **in der Regel** nicht Statt finde, wird aus dem folgenden Paragraphe sichtbar werden.

§. 47.

b) bey der zeitlichen Kerkerstrafe.

Bey andern Verbrechen wird zur Regel festgesetzt: daß wegen Milderungs-Umständen ebenfalls weder die Art der Strafe, noch die gesetzliche Dauer verändert werden kann; sondern die Strafzeit nur innerhalb des Raumes, den die Gesetze gestatten, zu verkürzen ist. Wie weit aber in besonderen Fällen auch davon eine Ausnahme Statt finde, wird ebenfalls in dem gleichgedachten zweyten Abschnitte bestimmet.

Zur Bemessung des Einflusses der Milderungsumstände auf die Strafe des **zeitlichen** Kerkers wird 1) als **Regel** festgesetzet, daß wegen derselben (wegen Milderungsgründen) **ebenfalls** (der gesetzliche Ausdruck) weder die Art der Strafe, noch die gesetzliche Dauer verändert werden kann. Dieses: **ebenfalls**, setzet voraus, daß in den Fällen des vorhergehenden Paragraphes die nähmliche **Regel** gelte, daß daher bey **jenen großen** Verbrechen, welche durch das Gesetz mit der Strafe des **Todes** oder **lebenslänglichen** Kerkers bedrohet sind, die Strafmilderung, da sie bey selben ohne Aenderung der Strafart, oder ihrer gesetzlichen Dauer nicht möglich ist, **überhaupt seltener** Statt finde. Dieß stimmt auch ganz mit der Strafgerechtigkeit und Klugheit überein. Denn die letztere empfiehlt

schon überhaupt das Princip der Sparsamkeit in Aenderung und Aufhebung der gesetzlich angedrohten Strafen, weil von ihrer strengen Vollziehung ihre Wirksamkeit abhängt. Die Strafgerechtigkeit aber lehrt, daß, außerordentliche Umstände abgerechnet, es an zureichenden Gründen gebricht, die gesetzliche Art und Dauer der Strafe zu verändern (s. §. 42 dieses Bd. meines Crim. R.).

2) In Folge der vorhin aufgestellten gesetzlichen Regel kann sich daher der Einfluß der Milderungsumstände bey zeitlichem Kerker insgemein nur dadurch äußern, daß vom gesetzlich bestimmten Strafzwischenraum die kürzere, oder kürzeste Zeit zugemessen wird. Z. B. Es ist Kerker von Einem bis fünf Jahre angedrohet, und es wird auf Kerker unter drey, jedoch nicht unter Einem Jahre erkannt (vergl. hierüber §. 45). Diese Strafmilderung findet, da der Gesetzgeber in Beziehung auf dieselbe ohne alle Unterscheidung der verschiedenen Arten und Dauer des zeitlichen Kerkers die gedachte Anordnung ertheilet, bey jedem Grade, und jeder Dauer desselben Statt. Da dieselbe im Gesetze als Regel ausgesprochen ist, kann man sie die ordentliche nennen.

3) Noch spricht der gegenwärtige Paragraph von möglichen besondern Fällen, die ein größeres Maß von Milderung nothwendig machen, als die vorgedachte Regel verstattet, die daher in einer (für den Verbrecher günstigen) Aenderung entweder der gesetzlich bestimmten Art, oder der gesetzlich bestimmten Dauer der Strafe, oder in beydem zugleich bestehen kann. Da jedoch eine solche Aenderung nur als Ausnahme von der gesetzlich aufgestellten Regel Statt findet, so wird die dadurch begründete Milderung, im Gegensatze von der ordentlichen (s. Nr. 2), die außerordentliche genannt werden müssen. Da dieselbe als eine, nur durch besondere Fälle gerechtfertigte, Ausnahme von der gesetzlichen Regel zu betrachten ist, indem für Milderung in gewöhnlichen Fällen das Gesetz nur den, bey allen zeitlichen Kerkerstrafen offen gelassenen, Zwischenraum als insgemein gebilligten Spielraum anerkennt; so folgt daraus von selbst, daß die richterlichen Behörden bey Zuerkennung der außerordentlichen Strafmilderung um so mehr das Princip der Sparsamkeit vor Augen halten müssen, als sonst das Gesetz Bedeutung, Würde und Macht, dessen Wächter aber, deren Treue selbes anvertraut ist, Achtung und Vertrauen verlieren.

Die Vorschriften über die außerordentliche Strafmilderung bey zeitlichem Kerker sind theils im zweyten Abschnitte, theils im folgenden Paragraphe des gegenwärtigen Hauptstückes ausgesprochen.

Die im zweyten Abschnitte enthaltenen Vorschriften über die außerordentliche Strafmilderung beziehen sich nur auf jene

Verbrechen, die durch das Gesetz mit einer fünf Jahre übersteigenden Kerkerstrafe von was immer für einem Grade bedroht sind (vergl. §. 48 u. 441), worüber daher das Urtheil schon auf jeden Fall vor seiner Bekanntmachung höheren Behörden muß vorgelegt werden (§. 435, b). Durch dieselben (in Vergleichung mit dem gegenwärtigen und vorhergehenden Paragraphe) ist festgesetzet, daß in jenen Fällen, wo bloß die Vorlegung an die Oberbehörde angeordnet ist (vergl. hierüber die §§. 433, 434, 435, 442 u. 443), der Richter erster Instanz das Urtheil nach dem Gesetze schöpfe (vergl. hiermit §. 46 u. 441), d. h. hier, bloß auf ordentliche Milderung erkenne (s. Nr. 2), jedoch dasselbe sammt allen Acten, mit Anführung der Milderungsgründe, dem Obergerichte unterlege, und (was durch eine zweckmäßige Observanz der Praxis eingeführt ist) mit seinem Antrage auf außerordentliche Milderung begleite. Sind nun zureichende Gründe zu letzterer (wovon am Schlusse des §. 48 die Rede seyn wird) vorhanden, so ist dem Obergerichte die Macht eingeräumt, den durch das Gesetz von zehen bis zwanzig Jahren ausgemessenen Kerker bis auf fünf Jahre, und den durch dasselbe von fünf bis zehen Jahren bestimmten bis auf zwey Jahre zu mildern; jedoch ist ihm hierbey nicht verstattet, auch die Art der Strafe zu ändern. Sollte das Obergericht den Schuldigen einer noch weiteren Milderung würdig erachten, so hat es den Fall der obersten Justiz-Stelle zu unterlegen (§. 441 u. 443, d).

In jenen Fällen dagegen, wo nach Vorschrift des zweyten Abschnittes das Urtheil vor seiner Bekanntmachung nicht nur vom Criminal-Gerichte an das Obergericht, sondern von diesem weiter auch an die oberste Justiz-Stelle vorzulegen ist (worüber die §§. 442 u. 443 Aufschluß geben), hat sowohl der Richter erster, als zweyter Instanz das Urtheil nach dem Gesetze zu schöpfen (vergl. hiermit §. 46, 441, 442 u. 443), d. h. hier, beyde haben nur auf ordentliche Milderung zu erkennen, jedoch dasselbe sammt allen Acten, mit Anführung der Milderungsgründe, der obersten Justiz-Stelle zu unterlegen, und (nach der Observanz) mit dem Antrage auf außerordentliche Milderung zu begleiten. Der oberste Justiz-Hof, dessen Milderungsrecht insbesondere keinen bestimmten Schranken unterzogen ist (vergl. die §§. 441 u. 443, d), hat dem zu Folge das Recht, jede Milderung zu treffen, die nicht in Begnadigung, d. h. in eigentlicher, sey es theilweiser oder gänzlicher Nachsicht der Strafe besteht, welche stets dem Landesfürsten vorbehalten bleibt (§. 444). Nur fließt hieraus von selbst, daß auch die oberste Gerichtsbehörde, damit sich ihre Acte der Milderung von Begnadigung unterscheiden, dieselben auf gesetzliche Gründe stützen müsse, von welchen, so weit davon insbesondere die außerordentliche Milderung abhängt, am Schlusse des folgenden Paragraphes noch die Rede seyn wird.

§. 48.

Nur bey Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmet ist, kann sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer verkürzet werden, in dem Falle, daß mehrere, und zwar solche Milderungs-Umstände zusammentreffen, welche mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen.

Die im gegenwärtigen Paragraphe enthaltenen Bestimmungen über außerordentliche Strafmilderung beziehen sich I. nur auf Verbrechen, für welche die Strafzeit schon durch das Gesetz nicht über fünf Jahre bestimmt ist: z. B. es handelt sich um einen Diebstahl, der nach dem Gesetze (durch §. 157) mit schwerem Kerker zwischen sechs Monathen und Einem Jahre, oder mit schwerem Kerker zwischen Einem und fünf Jahren (nach §. 158) zu bestrafen ist (s. v. Wagersbach: Handbuch für Crim. Richter rc., I. Bd. pag. 95 u. f.). II. Es kommt hierbey bloß auf diese Strafdauer, keineswegs auf den Grad des Kerkers an; dieselbe vorausgesetzet, gelten ferner die hier vorkommenden Bestimmungen bey allen Verbrechen, und bey jeder Beschaffenheit der Beweisesart, obgleich die letztern Rücksichten, wie der zweyte Abschnitt lehret (s. die §§. 433, 434, 435 u. 442), nach Umständen bewirken, daß das Urtheil vor der Bekanntmachung an die höhere, oder höchste Behörde muß vorgelegt werden. Denn das Gesetz macht in allen diesen Beziehungen von einer Unterscheidung nicht die leiseste Meldung, woraus von selbst erhellet, daß die Vorschrift dieses Paragraphes nach Umständen manchmahl zunächst die Amtsverwaltung der ersten, manchmahl zunächst die Amtsverwaltung der zweyten, oder dritten Instanz betreffen könne. Das außerordentliche Milderungsrecht, von welchem hier die Rede ist, steht daher nach der verschiedenen Beschaffenheit des Falles manchmahl dem Criminal-Gerichte (dem Richter erster Instanz), manchmahl dem Obergerichte, manchmahl endlich der obersten Justiz-Stelle zu, je nachdem, gemäß dem II. Abschnitte, das Urtheil von der, dasselbe schöpfenden ersten Behörde ohne weitere Vorlegung kundgemacht und vollzogen werden darf, oder aber vor der Kundmachung und Vollziehung an die höhere, oder von dieser noch weiter an die höchste Behörde muß vorgelegt werden (s. hierüber die §§. 433, 434, 435 u. 442). Mit dieser Beschränkung ist das in Folge höchster Entschließung v. 15. Febr. 1804 erflossene Hof-Dekret v. 31. März 1804 (s. Nr. 661 der Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache vom Jahre 1804 — 1811. Dritte Fortsetzung.) zu verstehen, wenn es erklärt, daß der §. 48 des neuen

Strafgesetzes den untern Richtern überhaupt, bey allen Strafen von fünf Jahren abwärts, ausdrücklich das Befugniß einräume, bey eintretenden mildernden Umständen die insgemein im Gesetze ausgemessene Strafdauer zu verkürzen, und (was in diesem Dekrete zwar nicht bemerket ist, aber aus dem gegenwärtigen Paragraphe kann beygefüget werden) die Strafart zu ändern. Nähmlich in allen jenen Fällen, in welchen der Richter erster Instanz, gemäß der im II. Abschnitte enthaltenen Vorschriften, das von ihm geschöpfte Urtheil ohne ämtliche Vorlegungspflicht kundmachen und vollziehen darf, steht ihm auch, wenn dazu die gesetzlichen Gründe eintreffen, das Recht dieser außerordentlichen Milderung zu. Im Falle der ämtlichen Vorlegungspflicht aber hat er das Urtheil nach dem Gesetze zu schöpfen, d. h. er hat gemäß dem §. 47 auf ordentliche Milderung zu erkennen, dieses Urtheil aber nebst allen Acten mit Anführung der Milderungsgründe der Oberbehörde zu unterlegen, und mit dem Antrage zur außerordentlichen Milderung zu begleiten (vergl. jedoch hiermit §. 49, Anmerk. a). Das Nähmliche gilt in ihrer Sphäre weiter von der Oberbehörde, wenn ihr in Folge der, im zweyten Abschnitte ertheilten, Vorschriften die ämtliche Vorlegungspflicht an die oberste Justiz-Stelle obliegt. III. Was immer für einer Behörde in solchen Fällen das Recht der außerordentlichen Milderung zustehen möge, so bleibt dessen Ausübung stets darauf beschränkt, daß dazu die legalen Gründe gegeben seyn. Diese beruhen nach der gegenwärtigen Vorschrift auf dem Zusammentreffen mehrerer, und zwar solcher Milderungsumstände, welche mit Grund die Besserung des Verbrechens erwarten lassen. Hier ist nun der Ort, wo die Wichtigkeit und Gesetzlichkeit jener Unterscheidung sichtbar wird, in Folge welcher die Milderungsumstände in bejahende und verneinende eingetheilt, und dieser Eintheilung gemäß bey ihrer Aufzählung und Erörterung classificirt wurden. Denn damit diese außerordentliche Milderung Statt finde, müssen nicht nur mehrere, sondern (wenigstens in den zu diesem Paragraphe gehörigen Fällen) insbesondere auch solche Milderungsumstände zusammentreffen, welche die Besserung des Thäters mit Grund erwarten lassen. Darunter gehören aber nur die bejahenden (s. §. 39 dieses Bd. meines Crim. R.), deren Natur sich in den, vom Gesetze aufgezählten, Milderungsumständen litt. b, c, d, e, f, g, h des §. 39, und zum Theil in jenem des §. 40, litt. b vorfindet. Z. B. A hat in drückender Armuth zehen Gulden an versperrtem Gute entwendet, obwohl ihm die Gelegenheit mehrere hundert zu nehmen, offen gestanden ist (s. §. 39, f u. §. 40, b). Da das begangene Verbrechen nach diesem Gesetze schon überhaupt unter die geringeren gehört, d. h. hier, da die gesetz-

liche Strafbestimmung für selbes nicht über fünf Jahre ausfällt (s. §. 157); so hat man bey der Hoffnung, daß der Thäter auf jeden Fall bald wieder der Gesellschaft zurückgegeben werde, zureichende Gründe für seine Besserung als einen Umstand betrachtet, der um so mehr eine außerordentliche Milderung verdiente, als einerseits der allgemeine Abhaltungszweck bey Strafen, die nicht über fünf Jahre zu dauern haben, und daher ohnehin nicht öffentlich kundgemacht werden (s. §. 452), weniger auffallend bezielet, andrerseits aber die individuelle Besserung mit allem Grunde erwartet, und so der Gesellschaft ein taugliches Mitglied durch eine so kurze Zeit, als es die Rücksichten auf gemeinsame Sicherheit nur immer erlauben, entzogen wird.

Die Beantwortung der Frage: ob man auch dann noch sagen könne, daß die Gründe zu dieser außerordentlichen Milderung gegeben seyn, wenn nebst den Milderungsrücksichten Beschwerungsumstände eintreffen, hängt davon ab, ob die erstern dennoch überwiegend, und überdieß von der Beschaffenheit seyn, daß die Besserung des Thäters mit Grund erwartet werden könne, wo die Antwort unstreitig bejahend ausfallen müßte.

IV. Die Wirkung der außerordentlichen Milderung kann sich nach der vom Gesetzgeber dem Richter für solche Fälle ertheilten Erlaubniß nicht nur darauf erstrecken, den im Gesetze als Regel ausgesprochenen Grad des Kerkers in einen gelindern zu verwandeln: z. B. schweren Kerker in Kerker ohne Zusatz; sondern auch die gesetzliche Dauer zu verkürzen, mithin kürzer auszumessen, als die kürzeste im Gesetze als Regel ausgesprochene Dauer es erlaubt. Demnach ist von selbst klar, daß, wenn im Gesetze z. B. die Strafdauer von sechs Monathen bis auf Ein Jahr angedrohet wäre, dieselbe unter solchen Umständen auch unter sechs Monathe dürfe abgekürzet werden (s. Hof-Dekret v. 27. July 1805 Nr. 741 der dritten Fortsetzung der Gesetze u. Verfass. im Just. Fache). Wenn aber die gesetzliche Strafdauer von Einem bis auf fünf Jahre lautete, so dürfte zwar in Folge dieser außerordentlichen Milderung auf eine Strafdauer unter zwölf, jedoch nicht unter sechs Monathen erkannt werden, weil es selbst bey der außerordentlichen Strafmilderung nach diesem Gesetze insgemein nicht angeht, auf eine kürzere Strafzeit zu erkennen als diejenige kürzeste ist, welche nach jener gesetzlichen Strafdauer möglich ist, die an die verkürzte in absteigender Linie zunächst als regelmäßige gesetzliche Strafabstufung gränzet *a*). Man ersieht

a) Die Ausübung befolgt insgemein die entgegengesetzte Auslegung.

dieses aus der Vorschrift des §. 441, wo das Obergericht im Wege der **außerordentlichen** Strafmilderung den Kerker von fünf bis zehen, und von zehen bis zwanzig Jahren zwar dergestalt abkürzen darf, daß die außerordentlich abgekürzte (gemilderte) Strafzeit in den Spielraum der daran gränzenden kürzeren Strafregel fällt, ohne daß jedoch verstattet ist, selbst den **kürzesten** Zeitpunkt der **letztern** noch abzukürzen: z. B. das Obergericht darf die gesetzliche Strafdauer von **zehen bis zwanzig** Jahren zwar **bis auf fünf** Jahre, d. h. bis auf den **kürzesten Endpunkt** der daran gränzenden **kürzeren Strafregel** (von 5—10 Jahre), jedoch nicht weiter abkürzen. Aber so wie in diesem Falle (des §. 441), wenn das Obergericht den Verbrecher **einer noch mehreren Milderung** würdig erachtet, diese durch den obersten Justiz-Hof ertheilet werden kann (vergl. §. 441 und 443, d), so glaube ich, daß das nähmliche auch im gegenwärtigen Falle Statt finde, weil diesem Gerichtshofe in Beziehung auf Kerkerstrafen **überhaupt** ein, an kein bestimmtes Maß gebundenes, das **außerordentliche** Milderungsrecht der ihm untergeordneten Behörden **übersteigendes**, Milderungsrecht eingeräumt zu seyn scheint (vergl. §. 441 und 443, d.).

Es würde kein Gesetz (welches **als solches** stets eine **Regel** bilden soll) möglich seyn, wenn die **Ausnahmen** davon zur Regel gemacht würden. Es wäre auch wirklich nicht einzusehen, wodurch ein solches Verfahren je könnte vertheidiget werden. Würden die Ausnahmen **grundlos** gemacht, wodurch könnten sie überhaupt gerechtfertiget werden? Sind da u aber **insgemein** Gründe vorhanden, so muß das Gesetz verbessert, und, was bisher dessen Ausnahme bildete, zur Regel erhoben werden. Hierzu kommt noch, daß es um **Wirksamkeit** und **Ansehen** der Gesetze geschehen ist, sobald dieselben durch die Ausübung (worauf sie allein beydes stützen) außer Kraft gesetzet werden. Augenfällig ist daher die Wahrheit, daß Gesetze (ihre Regeln) geachtet werden müssen. Die nächste Folge

---

Allein wenn, da die gesetzliche Strafregel von Einem bis auf fünf Jahre lautet, im Wege der außerordentlichen Milderung die Strafdauer **unter** sechs Monathe darf abgekürzet werden; was soll bey **gleich starken** Milderungsgründen damahls aus der **Criminal**-Strafe werden, wann die Dauer derselben schon nach der gesetzlichen Regel sich nur von sechs Monathen bis höchstens auf Ein Jahr erstrecken kann? Würde bey einer gleichen Progression in der Strafmilderung hier etwas anderes erübrigen, als den Sträfling entweder geradezu zu begnädigen, oder doch mit einer Strafe zu belegen, worin Jedermann eher eine Bemäntelung der Begnädigung, als die Strenge einer Criminal-Strafe entdecket! — Das Gesetz der **Stätigkeit** hat auch im Gesetzgebungs-Fache seine Anwendung, und nichts ist so gewiß, als daß die Nichtachtung desselben auch hier gewisse Unmöglichkeiten erzeuge.

hiervon ist, daß willkührliche Ausnahmen nicht Statt finden können. Angewendet auf die Lehre von der außerordentlichen Strafmilderung, würde eine Ausnahme willkührlich genannt werden müssen, wenn der Richter beym Eintreffen von was immer für Milderungsumständen nach Gutbefinden auf außerordentliche Strafmilderung erkennte, weil dann die Beobachtung der ordentlichen Strafmilderung, welche letztere als Regel gelten soll (f. §. 47), dem Zufalle heimgestellt wäre, mithin es davon durch die Ausübung auch gänzlich abkommen könnte. Welche sind nun jene Gründe, wodurch die außerordentliche Strafmilderung, die auf jeden Fall nur ausnahmsweise Statt finden kann, gerechtfertiget wird?

Was füe Milderungsgründe dieses Gesetz überhaupt anerkenne, ist zwar im vierten Hauptstücke bestimmt. Allein insgemein können diese Gründe nur die ordentliche Strafmilderung bewirken (f. §. 47); über hiervon mögliche Ausnahmen finden sich die Bestimmungen vorzugsweise in folgenden zwey Bestimmungen des gegenwärtigen Hauptstückes: 1) Der vorhergehende Paragraph (§. 47) bemerket, daß Ausnahmen von der ordentlichen Strafmilderung nur wegen besonderer Fälle Statt finden. 2) Der gegenwärtige Paragraph, dessen Bestimmungen sich zwar zunächst nur auf geringere Verbrechen beziehen, fordert dazu das Zusammentreffen mehrerer, und zwar solcher Milderungsumstände, welche mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen. Folgerungen, die demnach aus diesen gesetzlichen Bestimmungen fließen, sind: a) Wenn das Gesetz die außerordentliche Strafmilderung auf besondere (ungewöhnliche, außerordentliche) Fälle beschränket (§. 47), so kann das Besondere, von welchem dort die Rede ist, nur auf das Ungewöhnliche, Außerordentliche in den Milderungsumständen bezogen werden; denn andere besondere Fälle, deren Eigenthümlichkeit allenfalls auch in ungewöhnlichen Beschwerungsumständen bestehen könnte, gehören offenbar nicht hierher. b) Was aber der Gesetzgeber vorzugsweise in Beziehung auf Milderungsumstände für einen solchen besondern, von der gesetzlichen Strafregel eine Ausnahme begründenden, Fall ansehe, dieß erklärt er im gegenwärtigen Paragraphe, indem er sagt, daß beym Zusammenflusse mehrerer, und zwar solcher Milderungsumstände, die mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen, zur außerordentlichen Strafmilderung geschritten werden könne. Zwar wird diese Bestimmung zunächst nur in Beziehung auf geringere Verbrechen ertheilt. Allein auch bey diesen findet wegen eintreffender Milderungsumstände in der Regel nur die ordentliche Strafmilderung Statt; auch bey diesen müssen daher besondere Fälle, d. h. unge-

wöhnliche, außerordentliche Milderungsumstände eintreffen, damit von der gesetzlichen Regel eine Ausnahme Statt finde (s. §. 47, Nr. 2 u. 3). Die, vom Gesetzgeber im gegenwärtigen Paragraphe angeführten Milderungsgründe müssen also allerdings nach seiner Ansicht für solche, besondere Fälle begründende gelten. Hieraus folget für die Ausübung die Regel: Insgemein findet die außerordentliche Strafmilderung nur Statt, wenn mehrere, und zwar solche Milderungsumstände zusammentreffen, welche mit Grund die Besserung des Thäters erwarten lassen. Wenn jedoch dieser Satz für die außerordentliche Strafmilderung als Regel aufgestellt wird, so ist es damit nicht so gemeint, daß andere Gründe unter allen Umständen für dazu unzureichend geachtet werden sollten. Wäre dieses die Ansicht des Gesetzgebers gewesen, so würde er keinen Anstand genommen haben, diesen Satz, was er nicht gethan hat, unbeschränkt als Grundsatz auszusprechen. Allein einer so bestimmt gefaßten Vorschrift stand nach diesem Gesetze c) schon einmahl die Rücksicht auf das weite Feld der Versuchshandlungen entgegen (vergl. §. 7 mit §. 40, I). Zwar gehört der Versuch unter die verneinenden Milderungsgründe; er kann daher auch insgemein nicht von jenem Gewichte seyn, welches die bejahenden erzeugen. Allein nach diesem Gesetze gehören unter die criminellen Versuchshandlungen auch solche Thatsachen der bloßen Vorbereitung zum Verbrechen, die man nach dem gemeinen Sprachgebrauche schwerlich dafür anerkennen würde (s. §. 40, I. meines Crim. R.). Solche Versuchshandlungen sind daher mehr nach der besondern Ansicht der Gesetzgebung, als nach der Natur der Sache, wie Verbrechen zu behandeln, weßwegen es natürlich ist, dabey der außerordentlichen Milderung Statt zu geben. d) Auch Jugend kann manchmahl als ein Umstand erscheinen, der das Bedürfniß einer außerordentlichen Milderung darstellt. An sich ist zwar dieses Alter (von vierzehn bis zwanzig Jahren) nur ein Umstand, welcher Lenksamkeit und Leichtfertigkeit des Verbrechers, mithin nicht so wohl etwas positiv Günstiges, als vielmehr bloß mindere Festigkeit des Illegalen beweiset; kurz, der Milderungsumstand ist im Grunde nur verneinend (s. §. 39, a). Allein setzet man einen bejahenden Milderungsumstand: z. B. Selbststellung vor Gericht und reuvolles Bekenntniß (s. §. 39, h) hinzu, so gewinnt er in dieser Zusammenstellung schon einmahl ein viel größeres Gewicht, weil nun die verbrecherische That mehr als Folge jugendlicher Verirrung, als der Bösartigkeit des Willens sich darstellt. Sollten aber auch nicht so günstige Nebenumstände eintreffen, so ist doch zu bedenken, daß Jugend die Zeit des Anbaues und der

Aussaat ist, und daß, so wie es in der Ackerwirthschaft ohne Anbau und Saat keine Ernte gibt, ohne dieselben in der Oekonomie des Lebens das nähmliche der Fall ist. Der Verlust der Jugendzeit ist ein Verlust der Früchte des Lebens. Demnach findet wegen jugendlichen Alters die außerordentliche Milderung zwar vorzüglich in solchen Fällen Anwendung, wo gegründete Hoffnung der Besserung vorhanden ist; allein bey nicht großen Verbrechen erscheint sie auch sonst noch als Forderung der Gerechtigkeit, weil deren gesetzliche Strafe auf die Epoche der Jugend aus dem vorgedachten Grunde stets mit mehrfachen Gewichten einwirket, und die, aus der Natur der Sache fließende, an sich kürzere Dauer derselben unter solchen Umständen auf die ganze Lebenszeit einen Einfluß erzeugt, der das gerechte Maß von Strafe, welches in der gesetzlichen Regel sich insgemein findet, weit überschreitet (s. §. 39, Nr. I).

§. 49.

Veränderung der Strafe.

Auch soll bey Verbrechen, deren Strafe nach dem Gesetze nicht über fünf Jahre zu dauern hätte, auf die schuldlose Familie zurückgesehen, und, so fern für dieselbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstünde, die Strafdauer abgekürzet werden, jedoch nur dergestalt, daß sie mit Fasten oder Züchtigung verbunden, folglich die längere Dauer durch die empfindlichere Strafe ersetzet werde.

Mit der Milderung der gesetzlichen Strafe, von welcher bisher die Rede war (§. 46 bis 49), ist die Aenderung (Verwandlung) derselben, worüber im gegenwärtigen Paragraphe eine Vorschrift ertheilet wird, nicht zu verwechseln. Die Strafänderung bringt bloß mit sich, daß ein für gleich groß zu achtendes Strafübel an die Stelle des andern gesetzet werde: z. B. an die Stelle des Kerkers eine demselben gleich zu achtende Züchtigung durch Streiche. Im Allgemeinen kann der Gesetzgeber dem Richter dieses Recht aus den nähmlichen Gründen nicht einräumen, aus welchen man überhaupt die Willkühr begünstigende Strafgesetze mißbilligen muß (s. §. 42). Indessen können manchmahl Fälle vorkommen, welche die Anwendung der gesetzlichen Strafregel unthunlich machen. Die Gründe davon können liegen: a) im Thäter: z. B. wenn derselbe durch Begehung des Verbrechens die Verhängung des gesetzlich angedrohten Strafübels (z. B. der Todesstrafe) wider sich selbst bezielte; oder wenn selbes, individueller Umstände halber, für ihn ein größeres Uebel wäre, als die Gesetze gewollt haben:

z. B. wenn die im §. 508 angeordnete (öffentliche) Züchtigung der Gesundheit des Sträflings gefährlich wäre; oder wenn das Strafübel nach seinem Gegenstande auf den Thäter nicht Anwendung fände; z. B. Geldstrafen auf einen vermögenslosen Verbrecher. Von solchen Strafverwandlungsgründen ist hier keine Rede. Dergleichen Fälle kommen überhaupt seltener vor. Sollte sich indessen der erste Fall in Betreff eines mit Todesstrafe verpönten Verbrechens ereignen, so müßte das Urtheil ohnehin dem Landesfürsten vorgelegt werden (§. 444), welcher die dem Strafzwecke angemessene Verwandlung treffen kann. Träfe der zweyte Fall ein, und würde es sich um Verwandlung der Züchtigung handeln, so würde das Standrecht dieselbe vornehmen dürfen, weil schon im Kundmachungs-Patente zu diesem Gesetze der Grundsatz aufgestellt ist, daß auch der Schuldige kein größeres Uebel leiden soll, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet ist, was aber der Fall seyn würde, wenn die Züchtigung in ein Uebel überginge, wodurch die Gesundheit, oder gar das Leben entzogen würde. Ueberdieß ist die Rücksicht auf körperliche Beschaffenheit überhaupt bey der Züchtigung vorgeschrieben (§. 20). Sollte der Verhängung der Kerkerstrafe eine schwere Krankheit des Schuldigen im Wege stehen, so hat die Kundmachung und Vollziehung des Urtheiles ohnehin so lange zu unterbleiben, bis der Kranke genesen ist (§. 445). Sollte aber ein anderer Umstand: z. B. Altersschwäche, zur Ueberstehung des gesetzlichen Kerkergrades unfähig machen, so wäre nach meinem Dafürhalten das Urtheil zwar nach dem Gesetze zu schöpfen; jedoch würden dem Sträflinge nach Maßgabe des ärztlichen Erkenntnisses jene Rücksichten zu Statten kommen, welche überhaupt dem Kranken auch im Straforte zu Theil werden (s. mein Crim. R. §. 14, Nr. V, S. 235). Der dritte Fall, wo das gesetzliche Strafübel seinem Gegenstande nach auf den Schuldigen nicht Anwendung fände, könnte höchstens in den §§. 88, 90 und 200 eintreffen. Allein der letzte dieser Paragraphe bestimmet deutlich, was der Richter damahls zu thun habe, wenn der Schuldige die Zahlung nicht leisten kann. In diesem Falle soll er nähmlich die Strafe (innerhalb des vom Gesetze offen gelassenen Zwischenraumes) länger ausmessen, oder (durch die im §. 17 bestimmten Zusätze) verschärfen (§. 200). Das nähmliche wird daher auch in ähnlichen Fällen der §§. 88 und 90 geschehen müssen. b) In Rücksichten auf die schuldlose Familie des Thäters. Die Vorschrift des gegenwärtigen Paragraphes enthält bloß die Bestimmungen über die Strafänderung aus Rücksichten auf die schuldlose Familie. Die Schranken, unter welchen das Gesetz den Gerichtshöfen dieses Recht einräumt, beziehen sich theils auf die Größe der Strafe, theils auf den Zustand der Familie, theils auf den Umfang des eingeräumten Rechts. I. In Be-

ziehung auf Größe der Strafe findet diese Aenderung nur bey Verbrechen Statt, deren Strafe nach dem Gesetze nicht über fünf Jahre zu dauern hätte. Hier ist also keineswegs von Verbrechen die Rede, wo die Strafdauer nur nach richterlichem Urtheile nicht über fünf Jahre ausfiele, sondern wo dieselbe schon nach dem Gesetze nicht länger ausfallen kann (vergl. §. 48, Nr. I). Diese kürzere Strafdauer vorausgesetzet, hängt II. das Recht, die gesetzliche Strafe zu verändern, weiter vom Grade des Kerkers nicht ab, und es findet daher, wenn die übrigen in diesem Paragraphe festgesetzten Bedingungen eintreffen, eben sowohl bey schwerem Kerker, als bey Kerker ohne Zusatz Statt. Auch die Art oder Gattung des Verbrechens (z. B. Mißbrauch der Amtsgewalt), so wie die Beschaffenheit des rechtlichen Beweises (z. B. Ueberweisung des läugnenden Beschuldigten durch Zeugen) erzeugen keine andere Wirkung, als diejenige, welche die ämtliche Vorlegungspflicht des Urtheiles vor der Bekanntmachung an die höhere, oder höchste Behörde insgemein mit sich bringt, und darin besteht, daß jener Richter, dem die Pflicht der Vorlegung obliegt, das Urtheil (so wie bey gleicher Vorlegungspflicht in den vorhergehenden Paragraphen bemerket ist) nach dem Gesetze zu schöpfen *a*), selbes aber weiter nach seinem Antrage auf Abänderung der Strafe mit den dafür streitenden Gründen an die höhere, oder höchste Behörde vorzulegen hat. Das (eigentliche) Recht zu der in diesem Paragraphe bestimmten Strafänderung steht daher (wie das Recht der außerordentlichen Milderung im §. 48, Nr. II) nach Umständen dem Richter der ersten, der zweyten, oder dritten Instanz zu, je nachdem einer derselben das von ihm geschöpfte Urtheil (nach Anleitung des II. Abschnittes) ohne vorläufige höhere ämtliche Vorlegung kundmachen und vollziehen kann, oder nicht. Nur ist zu bemerken, daß, wenn hier, wie sich später zeigen wird, die abgekürzte Strafe durch einen Zusatz von Züchtigung ausgeglichen wird, darum der Fall der ämtlichen Vorlegung an das Obergericht nicht eintreffe, weil diese im §. 435, d. nur angeordnet ist, wenn auf Züchtigung durch Streiche zur Ver-

a) Streng genommen, würde der untere Richter damahls, wenn er die Vorlegung an den höhern nur wegen Beschaffenheit des rechtlichen Beweises zu machen hat (nähmlich im Falle des §. 435, a), bereits selbst durch Urtheil auf angemessene Strafänderung (und in dem §. 48 auf angemessene außerordentliche Milderung) erkennen dürfen, weil gemäß der Voraussetzung die Vorlegung nur wegen Beschaffenheit des Beweises geschieht, mithin in Beziehung auf das Straferkenntniß sein volles richterliches Recht nicht beschränket erscheint. Indessen ist mir nicht bekannt, daß diese Unterscheidung in der Ausübung angenommen sey.

schärfung der gesetzlichen Strafe erkannt wird (Hof-Dekr. v. 27. Jul. 1805, Nr. 741. In der dritten Forts. der Gesetze und Verfass. im Justiz-Fache. Jahrg. 1804—1811). III. Der legale Grund zu dieser Strafverwandlung beruht auf der Vereinigung folgender drey Umstände: a) daß der Sträfling Familie habe; b) daß diese schuldlos sey, und c) daß für selbe durch die längere (regelmäßige) Strafdauer in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstände.

Das Wort: Familie, bedeutet im gesetzlichen Sinne den Inbegriff der aus den ehlichen Stammältern sammt ihren ehlichen Nachkommen bestehenden Personen (vergl. die §§. 40, 44 u. 165 des bürg. G. B.). In solchem Verhältnisse stehen z. B. Gatten unter einander, und die ehlichen Kinder im Verhältnisse zu ihren Aeltern; so wie auch jene Kinder zur Familie gehören, welche den ehlichen überhaupt durch die Gesetze gleich gestellet sind (s. die §§. 160, 161, 162, 182 und 183 des bürgerl. G. B.). Die zur Familie in diesem Sinne gehörigen Personen bestehen theils aus dem Haupte derselben, wohin der Familienvater gehört (§. 91 des bürgerl. G. B.), theils aus den übrigen Gliedern. Das Gesetz erklärt zwar am gegenwärtigen Orte nicht, daß diese Strafveränderung nur damahls Statt finde, wenn der Sträfling ein Familienhaupt ist, obwohl Jedermann zuerst an dieses denken wird, weil auf demselben insgemein die Last der Versorgung der Familienglieder beruht (§. 91, 141 des bürgerl. G. B.). Allein sobald die vorzügliche Stütze der Familie ein anderes Familienglied ist: z. B. ein Sohn, so wird in Beziehung auf ihn als Sträfling die hier besprochene Strafänderung ebenfalls Statt finden, weil das Gesetz diese Anordnung auf das Haupt der Familie keineswegs beschränket hat.

Soll aber die Familie des Verbrechers, oder der selber als Glied angehört, diese Rücksicht verdienen, so muß sie schuldlos seyn, d. h. sie darf nicht nur des Verbrechens nicht mitschuldig, sondern sie muß auch von Anzeigungen gereiniget seyn (§§. 427 u. 428). Es unterliegt aber auch keinem Zweifel, daß selbst mehrere schuldige, oder nicht ganz gereinigte Glieder die schuldlosen dieser Rücksicht nicht unwürdig machen (vergl. §. 25).

Damit der schuldlosen Familie diese Rücksicht zu Theil werde, muß ferner einleuchtend seyn, daß die längere, d. h. hier, selbst die kürzeste Dauer der gesetzlichen Strafregel für dieselbe von wichtigem Schaden in ihrem Erwerbungsstande sey, d. i. in der bestimmten Art von Beschäftigung, wodurch sich selbe ihr Einkommen zu verschaffen sucht: z. B. Landwirthschaft, ein Handwerk, ein Handel u. dergl. Wichtiger Schade heißt derjenige, wodurch der Erwerbungsstand (wegen der längeren Anhaltung des Familiengliedes im Kerker) entweder dem gänzlichen Verfalle, oder doch einer

so bedeutenden Verminderung des Einkommens ausgesetzet wird, daß die schuldlose Familie nach ihren Vermögensverhältnissen dadurch dem Nothstande Preis gegeben würde (vergl. II. Thl., §. 23). Hieraus folgt von selbst, daß die Bestimmungen dieses Paragraphes keine Anwendung finden, wenn die Nachtheile, welche aus der Anhaltung in der regelmäßigen Strafdauer entstehen, nicht unter die im gedachten Sinne wichtigen gehören, oder wenn durch Abkürzung der regelmäßigen Strafdauer für den bisherigen Erwerbungsstand keine Stütze gewonnen wird, weil derselbe, wie dieses z. B. bey Beamten insgemein der Fall ist, ohnehin verloren geht (s. §. 23, c). IV. Was den Umfang dieses Rechtes betrifft, so geht derselbe vorzüglich aus der Betrachtung hervor, daß die Strafe nur geändert, d. h. hier, zu Gunsten der Familie ein Strafübel an die Stelle des andern gesetzet, aber keineswegs zu Gunsten des Verbrechers gemildert werden soll. Daher darf der gesetzliche Grad des Kerkers nicht gemildert werden; aber der Richter ist verbunden, die gesetzliche Regel der Strafdauer abzukürzen, d. h. die im Gesetze zwischen Einem und fünf Jahren bestimmte Strafe höchstens bis auf sechs Monathe, und die im Gesetze von sechs Monathen bis auf Ein Jahr ausgemessene Strafe unter sechs Monathe: z. B. auf vier oder drey Monathe, abzukürzen *a*). Da aber dieses nur zum Besten der schuldlosen Familie geschieht, so muß dagegen jene Dauer der Strafe, um welche die gesetzliche Strafregel abgekürzet wird, durch Zuerkennung einer empfindlicheren Strafe ersetzet werden. Zu dem Ende gibt das Gesetz die Weisung, daß an die Stelle der wegfallenden Strafdauer die zuerkannte Strafe mit Fasten, oder Züchtigung verbunden werde, woraus von selbst erhellet, daß dieses keine Verschärfung der gesetzlichen Strafe, sondern nur ein theilweiser Austausch derselben seyn soll (s. das Nr. II. citirte Hof-Dekr. v. 27. Jul. 1805). V. Uebri-

---

a) Die Gründe dieser Behauptung finden sich im vorhergehenden Paragraphe (s. Nr. IV. desselben). — Wenn man übrigens vorzugsweise und im Gegensatze mit dem vorhergehenden Paragraphe die im gegenwärtigen Paragraphe bestimmte Strafänderung für eine Verbindlichkeit des Criminal-Richters erklärt (s. Vorschitzky pag. 44. Justiz-Hof-Dekr. v. 31. May 1804), so kann dieß nur so verstanden werden: daß der Gesetzgeber an diesem Orte (im §. 49) etwas für criminal-richterliche Amtspflicht erkläre, was insgemein nicht darunter gehört, nähmlich die Rücksicht auf die schuldlose Familie. Dagegen gilt sonst nach diesem Gesetze schon überhaupt der Grundsatz (der also auch im §. 48 seine Anwendung findet), daß die im Criminal-Richteramte begriffenen Rechte Verbindlichkeiten seyen (s. §§. 213, 215 und 337).

gens hängt es von Umständen ab, ob die verkürzte Strafdauer durch Fasten, oder Züchtigung verschärfet werden soll. Dabey gelten jedoch folgende Grundsätze: a) Nach der disjunctiv über die verschärfenden Zusätze ertheilten Vorschrift des Gesetzes darf der Richter beyde Verschärfungsmittel (Fasten und Züchtigung) mit einander nicht verbinden. b) Auf was immer für ein Verschärfungsmittel erkannt wird, so sind dabey die gesetzlichen Bestimmungen der §§. 20 und 21 vor Augen zu halten. c) Hieraus fließt von selbst, daß Züchtigung wegen körperlicher Beschaffenheit des Sträflings manchmahl nicht Statt finden könne. d) Einleuchtend ist ferner sowohl nach allgemeinen Ansichten, als nach diesem Gesetze, daß durch Fasten ein geringeres Uebel, als durch Züchtigung begründet werde (s. §. 363), vorausgesetzet, daß beyde in einem, der Gesundheit im Wesentlichen unnachtheiligem, Maße verhänget werden (s. die §§. 20 und 21). Folgerungen, die sich aus den beyden letztern Sätzen ergeben, sind insbesondere, daß in den, unter c. bemerkten, Fällen, so wie überhaupt bey den geringsten Verbrechen, wo schon die gesetzliche Strafregel nur auf Kerker von sechs Monathen bis auf Ein Jahr lautet, die wegen Verkürzüng wegfallende Strafdauer insgemein durch Fasten ersetzet werden müsse.

Was das eigentliche Verhältniß zwischen der Dauer der Strafe, welche durch Abkürzung wegfallen soll, und dem an deren Stelle tretenden Ersatze durch Fasten, oder Züchtigung betrifft, so ist im Gesetze numerisch darüber nichts festgesetzet, d. h. es ist nicht ausgedrückt, wie viel Tage des durch Fasten nicht verschärften Kerkers Einem durch Fasten verschärften Tage gleich zu setzen, oder wie viel Streiche einer gewissen Zahl Tage, im Kerker, oder schweren Kerker verlebt, gleich zu achten seyen. Die Schwierigkeiten, welche der Abfassung einer angemessenen Vorschrift solcher Art überhaupt im Wege stehen, sind unverkennbar. In solchen Dingen hängt so vieles von der individuellen Beschaffenheit des Sträflinges ab, daß gesetzliche Bestimmungen darüber, wenn sie bey allgemeinern Vorschriften stehen bleiben, für viele einzelne Fälle nicht passen, und daher unzureichend sind: wenn sie aber die vorkommenden Rücksichten zu beobachten suchen, sich in das weite Feld einer nie erschöpfenden Casuistik verlieren. Insbesondere wird dieses auffallend, wenn man auf Ersatz durch Züchtigung denket. Wie wenig selbst solche Personen, deren körperliche Beschaffenheit im Allgemeinen Züchtigung verstattet, diese gleich empfinden, lehren unzählige Beobachtungen der Inquirenten, wenn es auch bey der sehr verschiedenen Reizbarkeit des Organismus nicht ohnehin schon allgemein einleuchtend wäre. Einem nach Alter und Constitution sehr reizbaren Subjecte sind zehen Streiche gewiß nicht minder

empfindlich, als einem andern, nach Alter und Constitution sehr abgehärteten, fünfzehen, oder sogar zwanzig fallen mögen. Alles, was die Gesetzgebung in diesen Stücken vielleicht thun könnte, dürfte darin bestehen, daß sie, mit Rücksicht auf die empfindsamste und abgehärtetste körperliche Beschaffenheit, überhaupt ein Minimum und Maximum dieser Ersatzmittel im Verhältnisse zum Kerker und seinen Graden bestimmte. Eine solche Vorschrift wäre allerdings möglich, und nicht ohne wesentlichen Vortheil. Das erstere, weil, wenn die Strafverschärfung durch Fasten, oder Züchtigung einmahl anwendbar ist, es darin im Verhältnisse zum Kerker mit Rücksicht auf die äußersten Endpunkte der verschiedenen körperlichen Beschaffenheit der Subjecte schon überhaupt eine Gränze geben muß. Letzteres erhellet daraus, weil dadurch gewisse leitende Gränzpunkte angegeben würden, wodurch, im Einklange mit dem allgemeinen Streben dieses Gesetzes, auch in diesem Stücke das richterliche Ermessen zwar geehret, aber der Willkühr Schranken gesetzet würden *a*). VI. Noch könnte die Frage entstehen, ob nicht damahls die doppelte Wirkung der außerordentlichen Milderung gewisser Maßen eintreffen könnte, wenn auf den Sträfling der §. 48 Anwendung fände, derselbe aber zugleich eine schuldlose Familie hätte, für welche durch die längere Strafdauer in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstände. Z. B. A habe einen Diebstahl begangen, der nach dem Gesetze mit schwerem Kerker zwischen Einem und fünf Jahren bedroht ist. Wegen mehrerer Milderungsumstände, die mit Grund die Besserung desselben erwarten lassen, wird im Wege der außerordentlichen Milderung (nach §. 48, Nr. IV) auf eine Strafe von sechsmonathlichem Kerker erkannt. Allein weil der Verbrecher auch eine schuldlose Familie hat, welcher durch seine Anhaltung im Kerker der Ernährer entzogen wäre, so wird weiter aus diesem Grunde der sechsmonathliche Kerker in dreymonathlichen abgekürzet, die wegfallende Dauer des Kerkers aber durch Züchtigung ersetzet. Eine nähere Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen dieser beyden Paragraphe überzeugt mich, daß die verbundene Anwendung derselben im vorgedachten Sinne nicht Statt finde. Es ist zwar ganz in Ordnung, daß im vorausgesetzten Falle die außerordentliche Milderung nach den Bestimmungen des §. 48 im vollen Maße eintreffe. Die Rücksicht auf die schuldlose Familie ergibt sich hieraus als natürliche Wirkung in

---

a) Es liegt außer dem Bereiche eines Commentators der Gesetze, sich in solche Bestimmungen einzulassen. Wissenschaftliche Erörterungen darüber finden sich in v. Globig u. Huster: Abhandlung von der Crim. Gesetzgebung, pag. 92, u. F. Quistorp: Versuch einer Bestimmung des Verhältnisses der Strafen gegen einander. Kleinschrod in seiner systemat. Entwicklung rc. rc. III. Bd. §. 110 u. f.

so ferne von selbst, als dieselbe mit der Erhaltung des Ansehens und der Wirksamkeit der Gesetze vereinbarlich betrachtet werden kann. Ueber diese Gränz-Linie hinaus, sind die Ansprüche der schuldlosen Familie des Verbrechers ohne Gewicht, weil die Ansprüche der großen Staatsfamilie dagegen mehr, als das Gleichgewicht halten. — Und läge bey einem solchen Verfahren nicht selbst auch in dem Umstande etwas Unnatürliches, daß, während einer Seits Gründe zur außerordentlichen Strafmilderung eintreffen, doch andrer Seits diejenige Abkürzung der Strafe, welche über das Maß des §. 48 hinaus reichte, durch Fasten, oder Züchtigung ersetzet werden müßte? — Was aber in dieser Sache allen Zweifel behebt, ist der Umstand, daß der Gesetzgeber sowohl im §. 48, als in dem gegenwärtigen nur von Abkürzung der ordentlichen, im Gesetze nicht über fünf Jahre bestimmten, Strafe redet, mithin die außerordentliche Abkürzung der Strafe stets nur in Beziehung auf die ordentliche Strafe für zuläßlich erklärt. VII. Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, daß die Vorschrift des gegenwärtigen Paragraphes bey mehr verpönten Verbrechen: z. B. wo die gesetzliche Strafe auf Kerker von fünf bis zehen Jahren lautete, nicht Anwendung finde. Dieses Gesetz ertheilt zwar noch an andern Orten, als im gegenwärtigen Hauptstücke, Vorschriften über die außerordentliche Milderung (s. die §§. 441 und 443, d). Allein Milderung und Verwandlung der Strafe sind wesentlich verschiedene Dinge; es dürfen daher jene gesetzlichen Bestimmungen, die über die erstere insbesondere ertheilet sind, auf die letztere nicht ausgedehnt werden.
